FACULDADE SANTA TERESA

DIREITO EM FOCO

A pesquisa e o conhecimento como substâncias elementares de cidadania

Organizadores

PAULO EDUARDO QUEIROZ DA COSTA

LÚCIA MARIA CORRÊA VIANA

ALEXANDRE DE OLIVEIRA NETTO

ANTÔNIO FERREIRA DO NORTE FILHO

SUELÂNIA CRISTINA GONZAGA DE FIGUEIREDO

Editora Poisson

VOLUME 1

Paulo Eduardo Queiroz da Costa
Lúcia Maria Corrêa Viana
Alexandre de Oliveira Netto
Antônio Ferreira do Norte Filho
Suelânia Cristina Gonzaga de Figueiredo
(Organizadores)

Direito em foco:

A pesquisa e o conhecimento como substâncias elementares de cidadania

Volume 1

1ª Edição

Belo Horizonte
Editora Poisson
2025

Editor Chefe: Dr. Darly Fernando Andrade

Conselho Editorial

Dr. Antônio Artur de Souza – Universidade Federal de Minas Gerais
Ms. Davilson Eduardo Andrade
Dra. Elizângela de Jesus Oliveira – Universidade Federal do Amazonas
MSc. Fabiane dos Santos
Dr. José Eduardo Ferreira Lopes – Universidade Federal de Uberlândia
Dr. Otaviano Francisco Neves – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais
Dr. Luiz Cláudio de Lima – Universidade FUMEC
Dr. Nelson Ferreira Filho – Faculdades Kennedy
Ms. Valdiney Alves de Oliveira – Universidade Federal de Uberlândia

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

D596
Direito em foco: a pesquisa e o conhecimento como substâncias elementares de cidadania - Volume 1/ Organização: Paulo Eduardo Queiroz da Costa, Lúcia Maria Corrêa Viana, Alexandre de Oliveira Netto, Antônio Ferreira do Norte Filho, Suelânia Cristina Gonzaga de Figueiredo – Belo Horizonte - MG: Poisson, 2025

Formato: PDF
ISBN: 978-65-5866-478-9
DOI: 10.36229/978-65-5866-478-9

Modo de acesso: World Wide Web
Inclui bibliografia

1.Direito 2. Cidadania I. COSTA, Paulo Eduardo Queiroz da II. Viana, Lúcia Maria Corrêa III. NETTO, Alexandre de Oliveira IV. NORTE FILHO, Antônio Ferreira do V. FIGUEIREDO, Suelânia Cristina Gonzaga de VI.Título

CDD-340

Sônia Márcia Soares de Moura – CRB 6/1896

O conteúdo deste livro está licenciado sob a Licença de Atribuição Creative Commons 4.0.
Com ela é permitido compartilhar o livro, devendo ser dado o devido crédito, não podendo ser utilizado para fins comerciais e nem ser alterada.

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos seus respectivos autores.

Esse e outros títulos podem ser baixados gratuitamente em www.poisson.com.br
Entre em contato pelo contato@poisson.com.br

Organizadores

Paulo Eduardo Queiroz da Costa

Escritor, poeta, editor, jornalista e antropólogo. Professor universitário, formado em Direito, pós-graduado em antropologia social e cultural, em direito constitucional, em direito ambiental e em psicanálise clínica. Mestrando em Psicanálise forense. Presidente da Associação Brasileira de Escritores e Poetas Pan-Amazônicos (ABEPPA) e da Academia de Letras, Ciências e Culturas da Amazônia (ALCAMA), editor-executivo da Editora Palavra da Terra.

Lúcia Maria Corrêa Viana

Coordenadora do Curso de Direito da Faculdade Santa Teresa. É membro da Academia de Ciências e Letras Jurídicas do Amazonas (ACLJA) e da Academia de Letras, Ciências e Culturas da Amazônia (ALCAMA). Magistrada do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas (TJAM); Ex-Coordenadora de Cursos da Escola da Magistratura do Amazonas (ESMAM); Diretora Cultural da Associação dos Magistrados do Amazonas (AMAZON); Pós-Doutora em Direito pela UNILAM - Buenos Aires - Argentina; Doutoranda em Direito pela UCSF - Argentina; Mestre em Direito Ambiental - UEA; Especialista em Direito Ambiental - UFAM; Graduada em Direito - UFAM; Professora de Direito Ambiental da ESMAM, Ex-Coordenadora da UEA e do CIESA, Ex-Professora e Ex-Coordenadora Adjunta da Faculdade Martha Falcão; Ex-Conselheira do Conselho do Meio Ambiente - Secretaria Estadual do Desenvolvimento Sustentável/AM. Ex-Conselheira do Conselho Estadual de Direito Humanos do Estado do AM e Ex-Conselheira e Ex-Presidente do Conselho Penitenciário do Estado do Amazonas; Presidente da Associação Brasileira das Mulheres de Carreira Jurídica/AM. Com vários artigos científicos e dois livros publicados.

Organizadores

Alexandre de Oliveira Netto

Formado em Direito, mestre em Direito Econômico, Financeiro e Tributário (USP). Tem experiência na área do Direito Tributário, Educação, atuando principalmente nos seguintes temas: direito público, direito constitucional, direito tributário. Foi Coordenador do Núcleo de Práticas Jurídicas do Curso de Direito da Faculdade Martha Falcão (2017). Foi Coordenador do Núcleo de Práticas Jurídicas da Faculdade Santa Teresa – FST, e é Coordenador adjunto do curso de Direito da Faculdade Santa Teresa.

Antônio Ferreira do Norte Filho

Doutor em Ciências do Ambiente e Sustentabilidade na Amazônia pela Universidade Federal do Amazonas - UFAM (2021). Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas - UEA (2011). Especialista em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC Minas (2016), Direito Militar pela Universidade Castelo Branco - UCB / RJ (2009), Direito Penal e Processual Penal pelo Centro Universitário do Norte - Uninorte (2008), Docência do Ensino Superior pela Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ (2001), Psicopedagogia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ (2000). Bacharel em Direito. Superintendente Adjunto de Transportes Urbanos da Cidade de Manaus (2012). Secretário Executivo Adjunto de Justiça e Direitos Humanos do Estado do Amazonas (2013-2014). Professor de Graduação e Pós-Graduação da Faculdade Santa Teresa. Advogado. Autor do Livro Corredores Ecológicos Urbanos (Ed. Appris / Curitiba, 2015).

Organizadores

Suelânia Cristina Gonzaga de Figueiredo

Doutora em Ciências da Educação; Mestre em Desenvolvimento Regional. Especialização em Gerência Financeira e em Educação Personalizada. Graduação em Economia. Atualmente é Coordenadora de Pesquisa e Extensão do Grupo FAMETRO e do CENTRO DE ESTUDOS JURÍDICOS-CEJUR - Faculdade Santa Teresa, atuando principalmente nos seguintes temas: Pesquisa e Extensão, Iniciação Científica, Sustentabilidade Ambiental, Articulação Ensino, Pesquisa, Extensão e Responsabilidade Social na formação acadêmica. Idealizadora e organizadora do Congresso Científico FAMETRO-CONCIFA, do Programa Produzir e Publicar, realizando um trabalho de incentivo à produção e publicação acadêmica. Responsável pelo Programa de Intercâmbio e Mobilidade Acadêmicos . Coordenadora das Ligas Acadêmicas do IME.

Prefácio

A Ciência oferece perspectivas indiscutivelmente multifacetadas de poder... Poder, em sentido, vez que a grandeza de uma pesquisa reside no seu 'ventre insofismável' de riqueza acerca do Conhecimento. A vontade – também cognominada volição – científica, mesmo quando tende à subjetivação, jamais será um fato isolado, pois todos os quereres subjetivos inclinam-se, via de regra, ao crivo da Comunidade Científica, cujo *desideratum* principiológico é a sociedade, destinatária final dos nossos esforços científicos.

Aos ambiciosos sonhos acadêmicos e científicos repousantes nestes três preciosos volumes da obra **Direito em Foco: A Pesquisa e o Conhecimento como Substâncias Elementares de Cidadania,** dedicamos efusivos louvores, aplausos e cumprimentos laureados de respeito e orgulho, mormente pelo reconhecimento dos hercúleos empenho e valentia dos discentes do 10º Período noturno do Curso de Direito da Faculdade Santa Teresa (FST), que aqui assentam vigas poderosas aos processos de formação continuada e de exercício de Cidadania, tanto depreendendo quanto ensinado.

A propósito de poder, importa salientar – como forma elucidativa dos objetivos de cada mente pensante aqui inserida – que toda substância constitutiva dos fazeres que invocam o poder do Conhecimento para a perfectibilização de um Mundo verdadeiramente livre, contém frações elementares do Direito, que é ubíquo, que é uno, e que é fundamental nessa promoção de melhoramento universal. Sobejamos na certeza que o inolvidável jurista Rui Barbosa – designado como o "Águia de Haia" – pensaria de igual modo, se não, contemplemos um excerto de seu extraordinário pensamento nesse sentido: "Onde quer que haja um direito individual violado, há de haver um recurso judicial para a debelação da injustiça; este, o princípio fundamental de todas as Constituições livres".

A obra acadêmica **Direito em Foco: A Pesquisa e o Conhecimento como Substâncias Elementares de Cidadania**, igualmente essencial se faz destacar, só é uma realidade palpável devido à anuência imprescindível da IES Faculdade Santa Teresa (FST); da Magnífica Reitoria, Prof. Dra. Maria do Carmo Seffair Lins de Albuquerque; da Coordenação de Ensino, na pessoa da Prof. Dra. Silmara Guadalupe; da Coordenação do Curso de Direito, na pessoa da Prof. Dra. Lúcia Viana; do Coordenador Adjunto do Curso de Direito, Prof. Alexandre Netto, e dos eminentes mestres, Prof. Dr. Antônio Norte Filho e Prof. Suelânia Figueiredo, bem como do suporte visceral do Corpo Docente como um todo, especialmente dos parceiros Organizadores, detentores de um saber notável.

Muito obrigado a todos! Muito sucesso aos pesquisadores aqui presentes, que, doravante, fortalecerão ainda mais a práxis científica e a própria sociedade!

Prof. Paulo Queiroz
Ministrante das Disciplinas TCC I e II
Faculdade Santa Teresa (FST)

SUMÁRIO

Capítulo 1: Sem data vênia: o movimento pelo uso da linguagem simples no Judiciário brasileiro e seus reflexos no Amazonas 11

Daniela Lemos Assayag

DOI: 10.36229/978-65-5866-478-9.CAP.01

Capítulo 2: Análise jurídica do enquadramento das sociedades uniprofissionais no regime especial de tributação do ISSQN: o caso da Lei Municipal nº 2.833/2021 de Manaus e sua relação com o decreto-lei nº 406/68 41

Marcela Sena da Rocha

DOI: 10.36229/978-65-5866-478-9.CAP.02

Capítulo 3: O contrato de namoro em face da união estável: uma abordagem contemporânea do direito de família 55

Gabriela de Araújo Freire

DOI: 10.36229/978-65-5866-478-9.CAP.03

Capítulo 4: A construção histórica da conduta racista: um recorte racial do processo penal brasileiro por um direito igualitário 65

Kamila Figueiredo Pacheco

DOI: 10.36229/978-65-5866-478-9.CAP.04

Capítulo 5: A violência obstétrica e a vulnerabilidade da mulher: considerações acerca das violações dos direitos fundamentais 76

Maria Luíza Correia Luniere

DOI: 10.36229/978-65-5866-478-9.CAP.05

Capítulo 6: Saúde mental no âmbito jurídico: desafios e soluções para profissionais e envolvidos no sistema de justiça 84

Dayana Abuquerque Pantoja

DOI: 10.36229/978-65-5866-478-9.CAP.06

Capítulo 7: Crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes: a importância da educação sexual como prevenção ao abuso infantil 91

Beatriz de Sousa Freitas Santos

DOI: 10.36229/978-65-5866-478-9.CAP.07

SUMÁRIO

Capítulo 8: A justiça eleitoral como pilar da democracia: análise da sua importância e desafios no interior do Amazonas 103

Fernando Cavalcante Martins da Silva

DOI: 10.36229/978-65-5866-478-9.CAP.08

Capítulo 9: Impacto da teoria do desvio produtivo do consumidor na jurisprudência do STJ..... 114

Francisca Beatriz de Oliveira dos Santos

DOI: 10.36229/978-65-5866-478-9.CAP.09

Capítulo 10: Conscientização dos motoristas de aplicativos sobre subordinação algorítmica e regime trabalhista: o papel da educomunicação na promoção de autonomia e direitos 126

Guilherme Monteiro Mendes

DOI: 10.36229/978-65-5866-478-9.CAP.10

Capítulo 11: Abandono afetivo inverso: a responsabilização civil frente à ausência de lei específica 140

Glauber Negreiros Tavares Cunha

DOI: 10.36229/978-65-5866-478-9.CAP.11

Capítulo 12: Advocacia sustentável: atuação do direito no mercado de crédito de carbono 154

Gizela Coimbra da Fonseca Bendahan Sarraff de Rezende

DOI: 10.36229/978-65-5866-478-9.CAP.12

Capítulo 13: Evolução do sistema carcerario no estado do Amazonas: a reinserção do apenado na sociedade através da ressocialização e remição..... 164

Thaian Guimarães da Silva Batalha

DOI: 10.36229/978-65-5866-478-9.CAP.13

Capítulo 14: A precarização dos direitos trabalhistas nas relações de trabalho intermediadas por aplicativos..... 174

Alexandre Ferreira de Alencar

DOI: 10.36229/978-65-5866-478-9.CAP.14

SUMÁRIO

Capítulo 15: A mediação, conciliação e a arbitragem como instrumento de redução das demandas processuais no poder judiciário brasileiro..... 185

Cristiana Nascimento Sena

DOI: 10.36229/978-65-5866-478-9.CAP.15

Capítulo 16: Considerações elementares da Constituição Federal: um olhar crítico acerca do direito fundamental à guarda compartilhada no contexto do estado democrático de direito..... 192

Gabriel Felipe Seixas dos Santos

DOI: 10.36229/978-65-5866-478-9.CAP.16

Capítulo 17: Limites legais na cobrança de divida prescrita 216

Giovanna dos Santos Carvalho

DOI: 10.36229/978-65-5866-478-9.CAP.17

Capítulo 18: A possibilidade jurisprudencial do direito a visita e a equiparação de direitos dos animais de estimação..... 223

Giulianna Dib de Almeida

DOI: 10.36229/978-65-5866-478-9.CAP.18

Capítulo 19: A democracia participativa no processo penal: assistente de acusação 235

Luana Pinheiro Silva

DOI: 10.36229/978-65-5866-478-9.CAP.19

Capítulo 20: Justiça para os inocentes: avançando na responsabilização penal por maus-tratos animais 250

Karollay Aparecida da Silva Monteiro

DOI: 10.36229/978-65-5866-478-9.CAP.20

Capítulo 21: Análise da duração da prisão cautelar partindo do princípio da razoável duração do processo 265

Daniel Nascimento Gama

DOI: 10.36229/978-65-5866-478-9.CAP.21

Capítulo 1

Sem data vênia: o movimento pelo uso da linguagem simples no Judiciário brasileiro e seus reflexos no Amazonas

Daniela Lemos Assayag[1]

Resumo: O presente estudo analisa como o Pacto Nacional pela Linguagem Simples do Conselho Nacional de Justiça, lançado em 2023, está sendo implantado pelo Poder Judiciário no Estado do Amazonas no ano de 2024. Para chegar a resultado de pesquisa, recorremos ao referencial teórico das áreas de Direito e Comunicação, assim como a análise dos projetos sobre Linguagem Simples já implantados em outros dois Estados da Federação e das ferramentas para a efetiva simplificação da comunicação aos não especialistas, como o Legal Design. Para análise do resultado, utilizamos o método indutivo através de pesquisa qualitativa. E concluímos que as iniciativas após o estímulo do Pacto proposto pelo CNJ ocorreram de maneira célere com efetiva implantação de projetos com relevante repercussão social.

Palavras-chave: Acesso à Justiça, Cidadania, Direitos Fundamentais, Direitos Humanos, Dialética, Comunicação, Linguagem, Semiótica, Legal Design, Judiciário do Amazonas.

[1] Acadêmica do 10º Período do Curso de Direito da Faculdade Santa Teresa – FST.. Artigo apresentado à disciplina Trabalho de Conclusão de Curso - TCCII, ministrada pelo Prof. Paulo Queiroz.

1. INTRODUÇÃO

Em um mundo ideal, a acesso à justiça é universal o que, como consequência, sugere que a compreensão do sistema jurisdicional deva ser acessível a todos. Entretanto, a complexidade dos termos jurídicos atua como barreira que distancia o cidadão comum da justiça, inibe sua atuação como sujeito de direitos e desencoraja sua participação ativa no sistema jurisdicional.

A linguagem jurídica tem alto grau de complexidade, formalismo e uso de terminologias específicas que dificultam a compreensão pelos não especialistas. A baixa possibilidade de comunicação com a sociedade em geral é vista não apenas nas sentenças, que por natureza são mais complexas, mas nos mais simples documentos judiciais.

Nos última década, cresceu um movimento dentro do judiciário brasileiro que busca a adoção da linguagem simples para a democratização do acesso à justiça. São várias as tentativas que buscam não apenas simplificar o vocabulário, trazendo-o ao alcance do público leigo, mas principalmente quebrar paradigmas da relação entre o judiciário e a população.

Um estudo sobre Imagem do Judiciário Brasileiro, realizado pela Fundação Getúlio Vargas junto com a Associação dos Magistrados Brasileiros e divulgado em dezembro de 2019 mostra que predominam na sociedade sentimentos negativos em relação ao Judiciário no Brasil. São eles: tristeza (13%), indignação (12%), vergonha (11%) e medo (6%). Quanto aos sentimentos positivos, esperança é o mais comum, com 12% das menções. Quanto ao funcionamento da Justiça, 54% da população considera que funciona mal ou muito mal, contra 37% que avaliam bem ou muito bem. A pesquisa mostrou que 15% dizem ter pouca informação sobre como ter acesso à Justiça e acompanhar seus processos. Mas nenhum número é tão negativo quando o que trata da compreensão dos documentos: 87% dos entrevistados consideram a linguagem jurídica pouco compreensível.

Em novembro de 2023, o Conselho Nacional de Justiça lançou o Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples que compreende a adoção de ações, iniciativas e projetos a serem desenvolvidos em todos os segmentos da justiça e em todos os graus de jurisdição brasileira com o objetivo de privilegiar a linguagem simples, direta e compreensível na produção de decisões judiciais e na comunicação geral com a sociedade.

Partimos do princípio de que estas são iniciativas oportunas diante da dificuldade de uma comunicação assertiva, o que, diga-se, não é exclusiva da área do direito. De um modo geral, a gradativa formalização e simbolização de uma área específica de atuação humana traz como efeito negativo o distanciamento da linguagem ordinária e a consequente falta de clareza em suas construções. É o que defende Bittar (2022) quando afirma que o elevado grau técnico das linguagens científicas contribui para o distanciamento maior do vulgo e, consequentemente, as torna cada vez mais fechada em um universo de referências.

Para este estudo, utilizados a metodologia proposta por Bittar (2022) que defende a delimitação dos campos de estudo e abordagem, a análise do conteúdo do tema, a relação do tema com outras preocupações afins, o estudo das contribuições de possível doutrina comparada e, por fim, a elaboração das conclusões.

Optamos pelo método de análise indutivo, onde nosso raciocínio partiu de uma proposição concreta (a complexidade dos termos jurídicos atua como barreira que distância do cidadão comum da justiça) para a construção de uma proposição discursiva

abstrata (de que modo as atuais ações que buscam a linguagem simples impactam a vida do cidadão que precisa da Justiça).

Consideramos ainda o método dialético, uma vez que parte dos operadores do direito ainda considera os formalismos do judiciário como extremamente necessários, sendo mesmo premissas básicas e inalteráveis do próprio Direito.

Para apoiar esta pesquisa, usamos referenciais teóricos de duas grandes áreas das ciências sociais: Direito e Comunicação. Como fundamentação, além de descrever as escolhas metodológicas, buscamos iniciativas de simplificação da linguagem já usadas em outros Estados, notadamente São Paulo e Rio Grande do Sul por já realizarem ações mesmo antes do Pacto da Linguagem Simples do CNJ.

Através de entrevistas com integrantes do judiciário amazonense que já utilizam a linguagem simples buscamos compreender quais as mudanças já implementadas neste primeiro ano de vigência do Pacto.

As respostas alcançadas aqui, claramente, não são definitivas. Mas, verificam dados que foram possíveis de serem capturados neste momento. Nossa pretensão é que este trabalho ajude a pensar cientificamente o início da implementação do uso da linguagem simples pelo judiciário do Estado do Amazonas, ainda que obtenha informações provisórias.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

Este é um estudo multidisciplinar. Para analisar o uso da linguagem simples no Judiciário Amazonense a partir do Pacto da Linguagem Simples do Conselho Nacional de Justiça, é necessário embasamento de pelo menos duas grandes áreas de conhecimento. Na Comunicação, como não poderia ser diferente, há vasto material em relação aos mecanismos em que se dá emissão e capitação de uma mensagem, uma vez que este é o cerne desta ciência social.

No Direito, já há muitos anos estão normatizados os direitos ao conhecimento e a informação, explicitados na Declaração dos Direitos Humanos, reproduzidos e detalhados em vários Tratados e Convenções pelo mundo e nas Constituições, inclusive a Constituição da República Federativa do Brasil de 88 e normas infraconstitucionais.

Embora as legislações protejam o cidadão ao determinar o acesso à justiça com equidade, só nos últimos anos estão sendo mobilizados esforços para que estes princípios sejam efetivamente alcançados, entre eles está a disseminação do uso da linguagem simplificada nos atos processuais. Por ser um tema relativamente novo, ainda há poucas referências na doutrina sobre o assunto.

Uma das obras que encontramos é de Oliveira (2021) que ao introduzir seu estudo afirma que o emprego de técnicas de escrita que tornem o seu entendimento mais fácil, não significa, necessariamente, pobreza redacional. Para ele, usar palavras e construções de textos que sejam compreendidas pela maioria das pessoas, não equivale a dizer que o resultado seja um conjunto de informações e argumentações de qualidade ruim.

Para melhor apresentar o referencial, dividimos o embasamento teórico em cinco tópicos, descritos abaixo.

2.1. PRINCÍPIOS DO DIREITO APLICADOS AO ESTUDO

A Justiça tem papel fundamental para a construção da democracia, razão pela qual a temática da facilitação do acesso do jurisdicionado ao Poder Judiciário através de uma comunicação simplificada pode contribuir para a formação de uma sociedade mais equânime e justa, e de cidadãos mais conscientes de seus direitos e deveres.

Este é um direito de todo brasileiro, previsto na Constituição da República Federativa do Brasil em seu Art. 5, inciso XXXIII diz que

> Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

Entre as normas infraconstitucionais, destacamos o art. 298 do Código de Processo Civil, que exige a fundamentação da decisão de tutela provisória, utiliza os adjetivos "claro e preciso", a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011) que garante o direito de acesso à informação de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão, a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018) que no art. 6º, V e VI, estipula a utilização de linguagem simples e compreensível, evitando o uso de siglas, jargões e estrangeirismos e a Lei Nacional de Defesa do Usuário dos Serviços Públicos (Lei nº 13.460/2017) que em seu art. 5º, XIV, determina a observância da utilização da linguagem simples e compreensível no atendimento à população.

A Lei nº 14.181/2021, inclui no Código de Defesa do Consumidor capítulo sobre a prevenção e tratamento do superendividamento, no seu art. 54-B, §1º há determinação expressa de que as informações devem constar de forma clara e resumida do próprio contrato, da fatura ou de instrumento apartado, de fácil acesso ao consumidor. O Decreto nº 9.191/2017 que estabelece as normas e as diretrizes para a elaboração, redação, alteração de propostas de atos normativos do Executivo Federal também prevê em seu art. 14, I e II e alíneas "a", "b", "c", "d" e "e" que as disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica observando que para a obtenção da clareza deve-se usar palavras e expressões em seu sentido comum (exceto quando a norma versar sobre assunto técnico), deve-se usar frases curtas e concisas, construir orações em ordem direta, evitar preciosismos, neologismos e adjetivação e buscar a uniformidade do tempo verbal no texto da norma legal e usar, preferencialmente, o presente ou o futuro simples do modo indicativo.

O direito do acesso à informação é universal, tanto que está definido como um Direito Fundamental na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Em seu art.10 está explícito que é direito de todos uma audiência justa e pública por tribunal independente e imparcial. E compreensão clara dos procedimentos legais é fator primordial para a efetivação deste direito. Ainda em seu art.19, a Declaração garante o direito à liberdade de opinião e expressão, o que implica no direito de buscar e receber informações. No art. 21 há previsão de que toda pessoa tem direito de acesso, em condições de igualdade, às funções públicas de seu país.

Muitos outros tratados de Direitos Humanos enfatizam a importância do acesso à justiça, à informação e à participação pública em processos que afetam os cidadãos. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos – PIDCP em seu art.14, inciso 3, alínea "a" diz que "Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualmente a, pelo

menos, as seguintes garantias: a) de ser informado, sem demora, numa língua que compreenda e de forma minuciosa, da natureza e dos motivos da acusação contra ela formulada.

O PIDCP em seu art. 26 prevê ainda

> Todas as pessoas são iguais perante a lei têm direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da Lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica, traz artigos que enfatizam que todas as pessoas são iguais perante a lei e por conseguinte têm direito, sem discriminação, a igual proteção. Não há como negar que um parte crucial para a efetiva realização desses direitos é justamente a capacidade de entender os processos e o que é dito em seus textos. Na mesma linha de raciocínio, podem ainda ser citados como bases fundamentais para defesa da linguagem simples no judiciário a Convenção Sobre Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial (Decreto n.65.810/1969), a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância (Decreto n.10.932/2022).

Nas Regras de Brasília sobre Acesso à Justiça da Pessoa em Condição de Vulnerabilidade e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ODS 16 – Paz, Justiça e Instituições Eficazes), foram aprovadas em 2008 e trazem quatro eixos fundamentais. A sessão 1 do Capítulo III trata de informação processual e jurisdicional. E assim dispõe

> Promover-se-ão as condições destinadas a garantir que a pessoa em condição de vulnerabilidade seja devidamente informada sobre os aspectos relevantes da sua intervenção no processo judicial, em forma adaptada às circunstâncias determinantes da sua vulnerabilidade. Quando a pessoa vulnerável participe de uma atuação judicial, em qualquer condição, será informada sobre os seguintes recursos: a natureza da atuação judicial em que vai participar, o seu papel dentro da atuação e o tipo de apoio que pode receber em relação à concreta atuação, assim como a informação de que o organismo ou instituição pode prestá-lo.

O mesmo documento traz uma secção específica sobre a compreensão de atuações judiciais e assim dispõe

> Sessão 2 (58) Adoptar-se-ão as medidas necessárias para reduzir as dificuldades de comunicação que afetem a compreensão ao ato judicial no qual participe uma pessoa em condição de vulnerabilidade, garantindo que esta possa compreender o seu alcance e significado. 1 – Notificações e requerimentos: (59) Nas notificações e requerimentos, usar-se-ão termos e estruturas gramaticais simples e compreensíveis, que respondam às necessidades particulares das pessoas em condição de vulnerabilidade, garantindo que esta possa compreender o seu alcance e significado. 2 – Conteúdo e resoluções judiciais: (60) Nas resoluções judiciais utilizar-se-ão termos e construções sintáticas simples, sem

> prejuízo do rigor técnico. 3 – Compreensão de atuações orais: (61) Fomentar-se-ão os mecanismos necessários para que as pessoas em condição de vulnerabilidade compreendam os juízos, testemunhas, comparecências e outras atuações judiciais orais nas quais participe, tendo presente o conteúdo do parágrafo 3 da secção 3 do presente capítulo.

Embora todas essas normas estivem positivadas no direito brasileiro, faltavam diretrizes para sua efetiva implantação. O esforço do poder judiciário para trilhar o caminho da melhor compreensão tornou-se concreto em novembro de 2023 quando foi lançado o Pacto Nacional para a Linguagem Simples pelo CNJ. Entre os eixos principais, o documento traz a simplificação dos documentos, a capacitação dos magistrados e servidores para elaboração de textos com linguagem acessível à sociedade e o desenvolvimento de plataformas com interfaces intuitivas e informações claras.

Também faz parte do documento o incentivo à criação de manuais e guias para orientar cidadãos sobre o significado das expressões técnicas indispensáveis no texto jurídico. O estabelecimento de parcerias com universidades e veículos de comunicação também está previsto entre os eixos fundamentais do Pacto, como forma de cooperação técnica para a disseminação do Direito.

Por Direito, usamos o conceito trazido por Reale que o define tanto como o ordenamento jurídico, ou seja, o sistema de normas ou regras jurídicas que dita às pessoas determinadas formas de comportamento como o tipo de ciência que o estuda este "fato de convivência ordenada" quanto o ideal de justiça. E completa

> Não param por aí, todavia, as acepções da palavra. Às vezes dizemos que Fulano ou Beltrano se bateram ardorosamente "pelo Direito", ou que a "Organização das Nações Unidas propugna pelo Direito". Nesses casos, a palavra indica alo que está acima das duas acepções já examinadas, traduzindo um ideal de justiça. Direito, em tais casos, significa "Justo". Quando nos referimos à luta, aos embates em favor do Direito, estamos usando a palavra Direito em sentido axiológico como sinônimo de "Justiça". (REALE, 2018)

O Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas aderiu oficialmente ao Pacto no dia 15 de março de 2024 com a publicação da portaria conjunta número 03 regulamentando o uso da linguagem simples e de direito visual no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, do Tribunal Regional do Trabalho da 11º. Região e do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Amazonas. No art. 2º, os incisos I, II, III e IV tratam, respectivamente, da definição de linguagem simples e direito visual, os documentos abarcados pela portaria, assim como o material informativo e sistemas internos que devem utilizá-lo. No seu art. 5º a portaria estipula todas as diretrizes a serem cumpridas, entre elas, a adequação das mensagens, linguagens e canais aos diferentes segmentos de público com palavras de fácil compreensão, dar preferência à escrita de frases curtas em ordem direta e usar de forma complementar e quando for pertinente, elementos não textuais, como ícones, pictogramas, infográficos e fluxogramas.

2.2. COMUNICAÇÃO E SEMIÓTICA

Uma das premissas da comunicação é que ela não é uma atividade pessoal, sempre implica, por natureza, em uma relação com o outro. É fundamento básico da comunicação a conexão entre quem fala (o emissor da informação) e quem a recebe (o receptor da informação). A efetiva comunicação só ocorre quando se estabelece essa ligação, sendo absolutamente ineficaz se a mensagem não chegar ao seu destino.

A existência de signos pelos quais se estabelece a comunicação é um conceito básico das ciências da comunicação. Cada signo tem duas faces: o significante que tem um componente material (acústico, escrito, visual) e o significado que está relacionada a representação mental que aquele signo gerou.

Postas as premissas do Direito, faz-se necessário esclarecer a importância da Comunicação à vida social, o que justifica o caráter interdisciplinar deste estudo.

Ollivier (2012) afirma que

> É através da articulação das preocupações de naturezas diferentes que levam em conta ao mesmo tempo o sentido, os grupos e a dimensão técnica, que se definem as ciências da comunicação (...) uma interdisciplina pode usar hipóteses vindas de diferentes disciplinas, desde que sejam selecionadas de modo que o conjunto que compõem ofereça coerência lógica e teórica. (OLLIVER,2012, p. 234 e 235)

Sabemos que uma determinada comunidade é definida pelo sentimento coletivo que desenvolvem seus membros em presença de certas formas de comunicação quando querem se reconhecer ou, ao contrário, diferenciar-se de outras comunidades. Olliver defende que a linguística é uma ferramenta fortemente utilizada nesta segregação, uma vez que quando o código usado para a comunicação não é apenas para comunicar, ele marca tanto o fato de pertencer a um grupo quando a distância em relação a outros grupos.

Os códigos próprios de comunicação entre os operadores do direito, o refinamento do uso de termos em Latim, o rebuscamento de expressões e a inversão da ordem natural da língua portuguesa nas frases ditas ou escritas, dificultam o entendimento da maioria dos não especialistas na área. Na prática, as informações contidas nos documentos jurídicos não fazem sentido para quem não integra grupo de operadores do direito, mesmo tendo suas vidas decididas por eles.

Usamos neste estudo a definição de sentido como direção, a tendência a ir até algo, apoiando-se em Fontanille (2008) que afirma ser o sentido, a matéria amorfa da qual se ocupa a semiótica, que se esforça para organizá-la e torná-la inteligível e que esta matéria pode ser de natureza física, psicológica, social ou cultural.

Da mesma maneira, utilizaremos o conceito de significação como produto organizado pela análise sempre articulada. Fontanille (2008) defende que assim como a noção de direção é indissociável do sentido, a noção de articulação não pode ser dissociada de significação. Para ele, uma situação semiótica é uma configuração heterogênea que comporta todos os elementos necessários à produção e à interpretação de significação de uma interação comunicativa.

Santaella (2010) lembra que a semiótica é uma das disciplinas que fazem parte da ampla arquitetura filosófica de Pierce e afirma que este sempre defendeu que não há

pensamento que possa se desenvolver apenas através de símbolos, nem mesmo o raciocínio matemático. Ela acrescenta que a semiótica trata não apenas das leis do pensamento e das condições da verdade, mas debruça-se nas condições dos signos e como se dá a transmissão de significado de uma mente para outra. E defende

> Tanto quanto o próprio signo, o objeto do signo também pode ser qualquer coisa de qualquer espécie. Essa "coisa" qualquer está na posição de objeto porque é representada pelo signo. O que define signo, objeto e interpretante, portanto, é a posição lógica que cada um desses três elementos ocupa no processo representativo. Deste modo, por exemplo, um advogado, isto é, uma petição que ele redige é um signo que representa a causa de um cliente, o objeto do signo, para o efeito que essa petição produz em um juiz, interpretante do signo. (SANTAELLA, 2010, p.8)

Assim, pode-se afirmar que a representação do objeto produz efeitos interpretativos, chamados de interpretantes. O signo sempre funciona como mediador entre o objeto e o interpretante. No caso deste estudo, consideramos que ao usar expressões pouco comuns ao homem médio, os textos jurídicos não produzem signos a maioria, tornando aquele objeto incapaz de interpretação.

Isso ocorre porque as palavras só fazem sentido por pertencerem a um sistema, sem o qual não há comunicação viável. Assim Santaella (2010) explica

> Por pertencerem a um sistema, em cada língua, as palavras se conformam a certas combinatórias de sons e de sequência de palavras que são próprias da língua em questão. A lei de que as palavras são portadoras fará com que, cada vez que uma palavra ou grupo de palavras ocorrerem, sejam entendidas como significando aquilo que o sistema a que pertencem determina que elas significam. (SANTAELLA, 2010, p.14)

O signo é o que nos coloca, portanto, em contato com o que chamamos de realidade. A frase é o signo e a aquilo sobre o que se fala é o objeto dinâmico. O modo como o signo representa ou indica algo é chamado pelos semiologistas de objeto imediato. Como grande parte das expressões usadas no Direito não representa signos decodificáveis para a pessoa média, não há nesta comunicação o objeto dinâmico.

Sobre o sistema de narrativas, apoiamos este estudo na afirmação de Barthes (2009) de que a língua propriamente dita pode ser definida pelo concurso de dois processos: a articulação que produz unidades (a forma) e a integração que recolhe estas unidades em unidades de um nível superior (o sentido). E completa

> Na narrativa, estas unidades, contínuas de um ponto de vista mimético, podem ser separadas por uma longa sequência de inserções pertencendo às esperas funcionais completamente diferentes: assim se estabelece uma espécie de tempo lógico, que tem pouca relação com o tempo real, a pulverização aparente de unidades sendo sempre mantida firmemente sob a lógica que une os núcleos da sequência. (BARTHES, 2009, p.57)

Por fim, trazemos as proposições fundamentais da obra de Bateson, esquematizadas por Olliver (2012), que definem a comunicação como uma sequência de um padrão transmissor/receptor/transmissor, sendo sinônimo de interação social,

devendo ser analisada como sistema. Essa informação transmitida consiste numa redução de incertezas ao passar por canais de transmissão verbais e não verbais e sempre se estabelece dentro de um contexto. Usaremos estes conceitos no presente estudo.

2.3. LEGAL DESIGNER E AS FERRAMENTAS PARA SIMPLIFICAR A COMUNICAÇÃO COM O JURISDICIONADO

Com a intenção de ser uma área multidisciplinar, o Legal Designer surge como uma resposta à necessidade de criação de linguagem jurídica adaptada a uma comunicação mais assertiva entre os operadores do direito e o usuário. Ao organizar a informação, mantendo o rigor técnico, objetiva-se transmitir a mensagem proposta de modo mais eficiente à pessoa não especialista que usa os serviços da justiça, no caso, o jurisdicionado.

Assim Nybo (2023) define

> O design da informação é uma prática que consiste no processo de planejamento, seleção do conteúdo, organização, escrita, formatação, revisão e teste de documentos para que seus autores tenham certeza de que tais documentos atingem os objetivos pelos quais foram criados. Para ser bem-sucedido, um documento precisa garantir que as informações que o usuário precisa estejam lá. No entanto, também é necessário garantir que essa informação esteja correta e que os usuários podem confiar nela. (NYBO, 2023, p.5).

Muito importante observar que documentos jurídicos, ainda que possam ser escritos de modo a simplificar o entendimento, devem seguir as formalidades exigidas pela lei e padrões estabelecidos. Alguns desses requisitos, como sabemos, são essenciais para sua validade.

Embora esteja em evidência apenas na última década, os primeiros movimentos do Legal Design são de 1994 encabeçados pelos psicólogos Julie Howe e Michael Wogalter que defendiam, já naquela época, se realmente havia necessidade do uso de um jargão de difícil entendimento em documentos jurídicos e como isso poderia ser modificado. Também nos Estados Unidos, Margaret Hagan criou o Legal Design Lab na Faculdade de Stanford, levando a matéria a uma instituição conhecida mundialmente.

Ainda que esteja em franco desenvolvimento nas últimas 3 décadas, por tratar-se um uma matéria multidisciplinar, implantada simultaneamente em várias partes do mundo com diferenças culturais e processuais, o Legal Design ainda não possui uma conceituação definida e compartilhada por todos da mesma maneira em diferentes países.

No Brasil, a primeira experiência de medição do uso do Legal Design foi feita pela Bits Academy e objetivou analisar o padrão de leitura de documentos. A pesquisa foi realizada com 463 pessoas entre 21 e 51 anos, todos com formação superior completa. O grau de interação com o documento foi medido através de mapas de calor que analisaram o padrão de cliques e movimentos realizados pelos usuários durante a leitura de documentos. O resultado identificou que existem diferenças relevantes no padrão de leitura entre documentos tradicionais e os que usam ferramentas para simplificação do entendimento, tendo estes últimos grau de interação muito maior com o usuário*.

Destacamos a definição proposta por Ueno (2023)

> A aplicação do Legal Design como facilitador na transformação digital vai muito além da adoção de elementos gráficos e visuais em documentos jurídicos. A compreensão do conteúdo é parte importante, mas quando se trata de inovação no amplo aspecto, precisamos conectar pessoas, processos e tecnologia. (UENO, 2023, p.38)

É pertinente lembrar que embora já viesse avançando nos últimos anos, o processo de transformação digital da sociedade foi acelerado a partir do ano de 2020 em razão da pandemia da COVID-19. Na área do Direito, atendimentos virtuais, audiências on-line e o teletrabalho no judiciário difundiram-se de forma avassaladora e sem retorno, mudando para sempre as relações.

Não é mais uma escolha atualizar-se sobre as novas ferramentas. Faleiros Jr (2023) defende as rotinas operacionais já estão sendo relegadas a algoritmos e a tendência do uso de ferramentas conduz a uma verdadeira disrupção e não à apenas uma transformação tecnológica. Essa mudança é uma grande oportunidade de difundir informação e atuar de forma favorável no entendimento dos jurisdicionados sobre assuntos que interferem diretamente em suas vidas.

Coelho (2023) afirma que todo de conjunto de adaptações pelo que passa o direito atualmente podem se integrar na busca de acesso à Justiça e dar ao jurisdicionado um olhar no que lhe é de direito e completa

> Essas oportunidades estão tanto no reflexo dessas novas dinâmicas sociais e na digitalização de todos os setores da economia nos mais diversos ramos do Direito, gerando a necessidade de novas áreas e serviços jurídicos, como pela utilização das novas tecnologias, como no ferramental necessário para apoiar essas atividades dos profissionais da área. (COELHO, 2023, p.61)

Em comum, os autores que se debruçam sob a questão do Legal Design, afirmam que o jurista nunca deverá abandonar a dogmática. Faleiros Jr (2023), lembra que embora conhecer a dogmática jurídica tenha se tornado um dilema cada vez maior numa sociedade que prima pela simplificação, o direito tem que manter sua unidade e conferir racionalidade ao ordenamento jurídico. Ao mesmo tempo, é fundamental atualizar-se sobre como conferir à ancoragem da dogmática em conceitos, categorias e institutos que passam por constantes transformações, abrindo espaços a novos horizontes de investigação conceitual sem desprezar alguns paradigmas já estabelecidos no passado.

2.4. EXPERIÊNCIAS BRASILEIRAS DE USO DE LINGUAGEM SIMPLES

Entre 2020 e 2021, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul lançou digitalmente o Guia de Linguagem Simples no âmbito de projeto intitulado “Descomplica”, com o objetivo de tornar mais eficaz a comunicação com a sociedade. O guia serve tanto para os magistrados quanto para os servidores voltados a área de administrativa ou judicial, quanto para advogados e operadores do direito de modo geral.

Uma das principais contribuições do guia, lançado em data anterior ao Pacto do CNJ é desmistificar a ideia de que simples e simplório são palavras sinônimas. No quadro “o que é/o que não é”, o guia deixa claro que a linguagem simples no judiciário significa escrever com empatia em relação ao leitor e não uma escrita simplista, sem reflexão.

Observa também o guia que a linguagem simples privilegia palavras e estruturas simples, mas com respeito às normas da língua respeitando o conteúdo necessário, o que não é o mesmo que escrever de modo coloquial com emprego de gírias e retirando informações complexas, apesar de importantes.

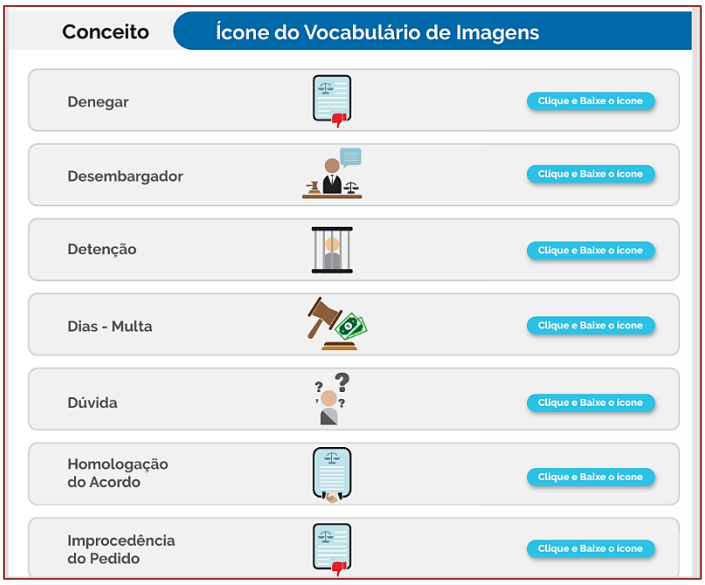
O guia do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul segue explicando que a linguagem simples tem por objetivo permitir que o leitor encontre facilmente as informações que procura, compreenda a informação que encontrou e possa usar a informação encontrada, promovendo assim a inclusão social, a cidadania, a autonomia e a transparência em documentos jurídicos. Sobre o uso de siglas, o guia explica que embora ela favoreça a concisão, elas dificultam a compreensão e, portanto, seu significado tem que ser explicado a primeira vez que for usada. Da mesma maneira, os jargões técnicos devem ser explicados porque o que parece óbvio numa linguagem técnica nem sempre o é para um leigo, e neste caso, se não for possível substituir por palavra mais simples, seu significado deve ter explicado no texto.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo lançou o projeto de incentivo à linguagem simples com objetivo de facilitar a compreensão das decisões e demais documentos judiciais. Mais uma vez as ações têm como foco principal garantir clareza e simplicidade de modo que o a maioria das pessoas possa entender o conteúdo sem dificuldades. Entre as ações estão previstos treinamentos de servidores e capacitação de magistrados. Chama atenção a forte inspiração em modelos internacionais que tratam sobre o tema.

Entre essas inspirações estão as iniciativas do Canadá, reconhecido como um dos países pioneiros na implementação da linguagem simples no setor público. Desde a década de 1990, órgãos públicos e tribunais canadenses começaram a adotar polícias de linguagem clara como a aprovação de uma legislação específica para o tema e a criação de um centro especializado para treinar profissionais do direito e funcionários públicos. Da mesma maneira, chama atenção a influência do Reino Unido com a Plain English Campaign (Campanha para o Inglês Simples) por onde, desde 1979, tribunais e agências governamentais promovem uma comunicação mais direta e objetivo. A grande contribuição do Reino Unido está no desenvolvimento de guias sobre como transformar textos complexos em documentos claros.

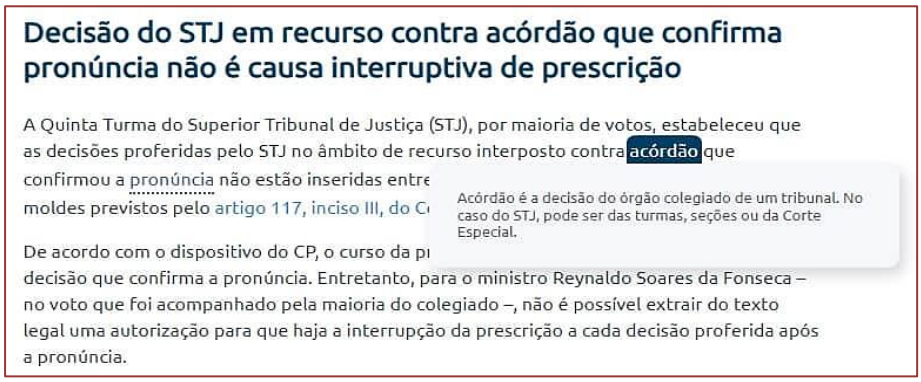
Embora os modelos internacionais tenham sido essenciais para a criação do projeto TJSP é importante destacar que o Brasil tem suas próprias particularidades culturais e jurídicas.

Um dos projetos mais interessantes foi desenvolvido pela Secretaria de Governança, Inovação e Complice do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro junto com o Laboratório de Inovação Idea Rio. É um vocabulário de imagens onde o usuário é estimulado a localizar, entender e utilizar as informações que necessitam, dispensado intermediários.



Fonte: Site da Secretária-geral de Governança, Inovação e Compliance do TJRJ

A mais alta instância da Justiça Brasileira, o Supremo Tribunal Federal, embora ainda não tenha um programa formalizado como Tribunais Estaduais, já iniciou esforços para a simplificação da linguagem. O STF já produz resumos das decisões mais relevantes, especialmente voltados para o público sem formação jurídica, que geralmente acompanham as decisões formais, complexas e repletas de termos técnicos. Os informativos do STF também têm sido adaptados para tornarem-se mais acessíveis, além do lançamento de publicações direcionadas ao público infanto juvenil. Há ainda outras iniciativas como notas explicativas são usadas para esclarecer termos jurídicos.



Fonte: Site do STJ

2.6. A DIALÉTICA ENTRE DEFESA E COMBATE À LINGUAGEM SIMPLES NO JUDICIÁRIO

Na contramão das iniciativas para simplificar a linguagem jurídica, há grupos que defendem que a simplificação é extremamente perigosa. Argumentam que essas mudanças podem causar o empobrecimento do raciocínio jurídico na prática e que a

ciência do direito perderá com a facilitação do acesso a compreensão dos documentos jurídicos.

Streck (2024) defende esta posição afirmando

> Uma coisa é o Direito em sua complexidade. Outra é confundir isso com a forma de comunicar para quem não é da área. Ou para quem é da área, dado o grau de mediocrização, crescente. Aqui está o busílis. O problema de quem defende simplificar a linguagem do Direito é que parece que desejam simplificar o Direito para os próprios lidadores jurídicos.

E faz uma provocação direta ao Pacto da Linguagem Simples do CNJ

> Com tanta literatura simplificadora no mercado e até usada em decisões judiciais, em que o CNJ se baseia para propor simplificar? Quais os pressupostos teóricos? Em termos epistemológicos, como fundamentar uma simplificação da linguagem jurídica sem comprometer – o já comprometido – objeto? Isso é muito sério.

Há vários outros juristas que são críticos ao uso linguagem simples em maior ou menor grau. Entre as principais alegações está a perda da precisão porque, segundo eles, a complexidade técnica é essencial para garantir que a norma jurídica seja aplicada corretamente. Além do mais, a linguagem jurídica em sua forma tradicional é vista por eles como uma garantia de segurança jurídica e previsibilidade. Por fim, argumentam ainda que o uso da linguagem técnica é um reflexo da formação acadêmica e prática de advogados, juízes e operadores do Direito em geral e que a simplificação pode subverter esse treinamento especializado.

Por outro lado, um dos grandes entusiastas da utilização da linguagem simples na atualidade, o Ministro Luís Roberto Barroso, então presidente do STF e do CNJ, defende

> Com muita frequência não somos compreendidos. Boa parte das críticas ao judiciário decorre da incompreensão sobre o que estamos decidindo. A linguagem codificada, a linguagem hermética e inacessível, acaba sendo um instrumento de poder, um instrumento de exclusão das pessoas que não possuem aquele conhecimento e, portanto, não podem participar do debate".

Embora ainda haja resistência de alguns setores, o tema da linguagem simples tem demanda crescente. Em 2020, foi realizada uma ampla pesquisa sobre a utilização de ferramentas de Visual Law em documentos processuais. Participaram 153 magistrados federais e integrantes de seções judiciárias de todos os Estados brasileiros. Questionados sobre os aspectos que tornam as petições mais agradáveis para a leitura e análise, 96,7% dos participantes apontaram a redação objetiva como sendo o fator mais relevante, seguido de formatação da peça (66%) e a combinação de elementos textuais e visuais (38,6%). A pesquisa revelou que a maioria dos magistrados federais é receptiva à adoção de elementos visuais em petições.

Entretanto, quando perguntados se a larga utilização de elementos visuais pode facilitar a atividade jurisdicional, os magistrados se dividem: 53% entendem que o uso em larga escala da linguagem visual traz benefícios, enquanto 47% entendem o inverso. A conclusão da pesquisa é de que os magistrados federais em sua imensa maioria estão

receptivos ao uso de elementos visuais em petições, desde que sejam adotados moderadamente.

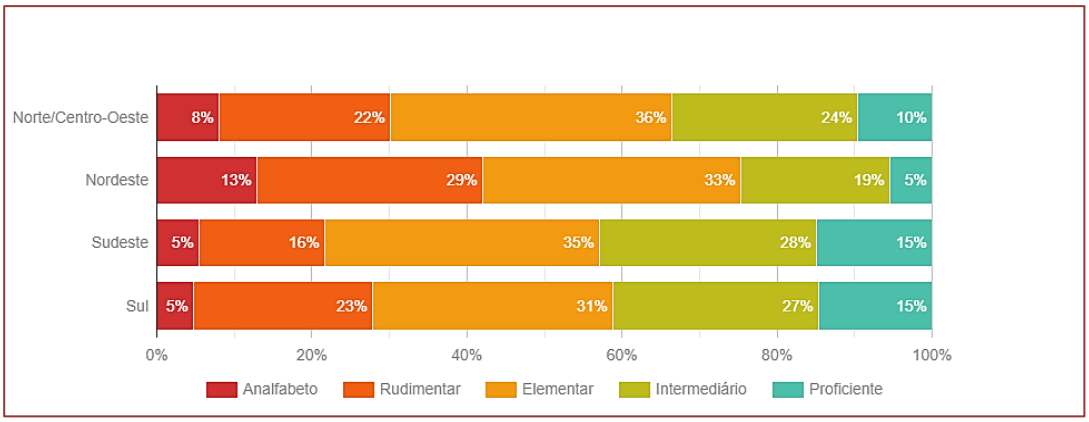
O guia da Linguagem Simples do Tribunal de Justiça do Amazonas traz uma reflexão sobre o tema ao afirmar que teoricamente quem fala difícil deveria saber falar fácil, mas isso dificilmente acontece na prática. E que há uma tendência inicial em criticar a linguagem simples porque ela estimula os operadores do direito a saírem da zona de conforto para traduzir a linguagem aos não especialistas.

2.7. CONSIDERAÇÕES SOBRE O PERFIL EDUCACIONAL DO JURISDICIONADO AMAZONENSE

As taxas educacionais na Região Norte continuam sendo as mais baixas do país como aponta o Censo Demográfico Brasileiro de 2022, conduzido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, principal fonte de dados sobre a população brasileira. O relatório mostra que 88% dos moradores do Norte são considerados alfabetizados, abaixo da média nacional que é de 93%.

Entretando, essas porcentagens se referem apenas a capacidade básica de ler e escrever uma frase simples, as vezes apenas o próprio nome. Tradicionalmente o censo não trata sobre o analfabetismo funcional que se refere a incapacidade dos indivíduos alfabetizados de compreender plenamente textos mais complexos, mesmo que saibam ler e escrever basicamente. Para medir o nível de compreensão dos brasileiros são usadas outras ferramentas e pesquisas.

O Indicador de Alfabetismo Funcional - INAF de 2018, realizado pela Associação Civil Ação Educativa e pelo Instituto Paulo Montenegro, mostra que 30% da população das Regiões Norte e Centro Oeste estão na categoria de analfabetismo funcional, outros 36% estão na categoria de alfabetizado elementar, 24% são alfabetizados intermediários e 10% apenas são proficientes na língua portuguesa.



Fonte: Indicador de Alfabetismo Funcional - INAF de 2018

Pelo estudo, os analfabetos funcionais são aqueles que estão nas categorias analfabetos e alfabetizado rudimentar, aqueles que são capazes de localizar informações explícitas, expressas de forma literal e escrever números familiares identificando maior e menor valor. Já alfabetizados em nível elementar são aqueles indivíduos capazes de

selecionar em textos de extensão média, uma ou mais unidades de informação e realizando pequenas inferências e resolvem problemas matemáticos envolvendo operações básicas.

O Indicador mostra, portanto, que quase dois terços da população das Regiões Norte e Centro-Oeste são analfabetos funcionais ou alfabetizados em nível elementar. Em termos nacionais, o Indicador também mostra números preocupantes: 88% dos brasileiros de 15 a 65 anos tem algum grau de dificuldade de leitura. Apenas 12% dos brasileiros são considerados proficientes no uso do idioma.

Além dos fatores educacionais, aspectos relacionados a neuro atipicidade também podem contribuir para o baixo desempenho de grande parte da população brasileira no quesito leitura e interpretação de texto. Número trazidos pelo Guia da Linguagem Simples do Tribunal de Justiça do Amazonas mostram que há uma estimativa de que 7,8 milhões de pessoas no Brasil tenham dislexia e cerca de 2 milhões de brasileiros tem Transtorno de Déficit de Atenção e Hiperatividade. Aproximadamente 2 milhões de pessoas no país estão no espectro do autismo, considerando que pessoas com o nível 1 de suporte são subdiagnosticadas estando inseridas em uma sociedade que não considera suas deficiências de comunicação.

A população que precisa de atenção sobre o modo com que se dá a transmissão das informações se amplia se levarmos em consideração os idosos. 10,9% da população brasileira, de acordo com o Censo do IBGE de 2022 são formados por pessoas acima dos 60 anos, o que normalmente gera uma necessidade especial de comunicação e acesso à informação. Da mesma maneira, as populações indígenas precisam de atenção diferenciada, especialmente em projetos e programas na Região Norte do Brasil que concentra 60% dos povos tradicionais do país, com destaque ao Estado do Amazonas, o estado mais indígena do Brasil.

2.8. METODOLOGIA APLICADA A ESTE ESTUDO

Tanto o método quanto o objeto desta pesquisa pautam-se no que Bacon (2006) descreve como pensamento racional transitivo. Este pensamento está relacionado à expressão ou transferência de nosso conhecimento aos outros, o que é definido como “transmissão”, dividida em três partes: a primeira compreende o órgão da transmissão; a segundo, o método da transmissão; a terceira, a ilustração da transmissão.

Chama-nos atenção de sobremaneira a definição de cifragem dada por Bacon (2006) que assim diz

> Quanto à cifragem, é feita comumente em letras e alfabetos, mas pode ser em palavras. Os tipos de cifragem (além dos simples, com trocas ou misturas de unidades nulas ou sem significado) são muito de acordo com a natureza ou regra do texto que o envolve. (...) A arte da cifragem tem um correlato na arte de decifrar, supostamente inútil, mas, na verdade, de grande utilidade. (Bacon, 2006, p.163)

Consideramos ainda o fato de que nem toda informação tem proveito científico. Ao contrário, como afirma Bittar (2022)

> A pesquisa não resulta da simples congregação de dados esparsos; a pesquisa é, antes de tudo, criação pois a partir da testabilidade de uma

> hipótese, da submissão de uma teoria ao combate dialético, da união e análise de acontecimentos esparsos, da correlação entre causa e efeitos, da verificação da relação meio-fim... pode-se alcançar a criação final. (BITTAR 2022, p.27).

Quanto ao método, optamos por ancorar a pesquisa na lógica indutiva uma vez que o objetivo a ser analisado se adequa a proposta: partir de premissas verdadeiras para se atingir conclusões. Entendemos como método indutivo aquele definido por Bittar (2022) como o que corresponde à extração discursiva do conhecimento a partir de evidências concretas passíveis de ser generalizadas. Através do método indutivo, pela observação da realidade, acrescentamos informações novas às premissas que já dadas anteriormente.

Para chegar ao resultado, usamos o método clássico de investigação de Bacon (2006) que tem quatro etapas: 1) coleta de informações a partir da observação rigoroso; 2) organização sistemática e racional dos dados recolhidos; 3) formulação de hipóteses a partir destes dados; 4) comprovar hipóteses através da experimentação.

Bittar (2022) explicita que as principais fontes de pesquisa das ciências humanas, em que o direito está inserido, são as entrevistas, testemunhos, estatísticas, informes, reportagens, depoimentos, documentos públicos, acontecimentos sociopolíticos, jurídicos e econômicos, legislação, decisões administrativas e judiciais, práticas e funções de instituições, entre outras. Todas estas aqui citadas foram contempladas em nossa investigação.

Em relação a abordagem, o estudo ancorou-se na pesquisa qualitativa da comunicação entre a Justiça e os jurisdicionados, a qual se caracteriza como exploratória e investiga fenômenos particulares, sem desvalorizar os aspectos contextuais e subjetivos do fenômeno. A escolha por esta abordagem se deu porque as pesquisas qualitativas são frequentes nas áreas sociais e humanas, uma vez que se debruçam em aspectos subjetivos dos fenômenos sociais e do comportamento humano. Tais fenômenos não podem ser quantificados em equação e estatísticas, mas ao contrário, ocorrem em determinado tempo, local e cultura. E ao estudar crenças, valores e as próprias relações humanas em determinado grupo social, a percepção do pesquisador pode estar integrada à pesquisa.

Bardin (2010) destaca que este tipo de pesquisa é mais intuitivo, maleável e adaptável a índices não previstos ou à evolução das hipóteses e define

> A análise qualitativa apresenta certas características particulares. É válida, sobretudo, na elaboração de deduções específicas sobre um acontecimento ou uma variável de inferência precisa, e não em inferências gerais. Pode funcionar sobre corpus reduzidos e estabelecer categorias mais discriminantes, visto não estar ligada, enquanto análise qualitativa, às categorias que deem lugar a frequências suficientemente elevadas para que os cálculos se tornem possíveis. (BARDIN, 2010, p.141)

Por fim, usamos neste trabalho também o método dialético, uma vez que o uso da linguagem simples ainda é polêmico, tendo vários juristas e operadores do direito posicionando-se francamente contra a simplificação por defenderem que esta seja sinônimo de banalização das normas.

Assim, através do método indutivo, realizamos uma pesquisa qualitativa e explicativa, com procedimento de análise bibliográfica e coleta de dados em campo para

pesquisar, identificar, concatenar as partes e colecioná-las, de modo a nos conduzir a percepção da situação específica e a consequente conclusão geral, como defende Bittar (2022)

> O que o método permite, portanto, é uma tomada de posição específica, a partir da qual as decisões e as interpretações de sentido se fazem em função de um conjunto de premissas eleito como necessário e imperativo da pesquisa. (BITTAR, 2002, p.92)

3. APLICAÇÕES DO CONCEITO DA LINGUAGEM SIMPLES NO JUDICIÁRIO DO AMAZONAS

Logo após a adesão do Pacto Nacional para o Uso da Linguagem Simples do Conselho Nacional de Justiça no início de 2024, o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, o Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região e o Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas começaram a implantação do Plano Geral de Aplicação do Projeto Linguagem Simples nas comarcas sob sua jurisdição. O primeiro ato concreto foi a publicação da portaria conjunta entre TJAM, TRT 11 Região e TRE-AM, em março de 2024, que deu legalidade às ações que foram conduzidas nos meses subsequentes.

A primeira dessas ações foi a criação do Grupo de Trabalho para a implantação do projeto no TJAM, seguida pela elaboração de um Plano de Trabalho em conjunto com os demais Tribunais do Poder Judiciário amazonense, criação do manual de linguagem simples, do guia prático de linguagem Simples e de um calendário de atividades de capacitação para servidores e magistrados. Na sequência foram desenvolvidos modelos de documentos, carta de serviços adequados à linguagem simples, vídeos sobre temas jurídicos entre outras ações que serão detalhadas a seguir.

Esse trabalho coletivo feito a partir de uma rede colaborativa foi fundamental para dar celeridade às ações, algumas delas a seguir detalhadas.

3.1. CRIAÇÃO DO SITE SIMPLIFICA TJAM

Como ponto de partida das ações, foi criado o site Simplifica TJAM que serve como local de concentração de todo o material produzido pelo projeto. Em sua apresentação, fica explícito o público que pretende atingir quando informa que “o foco é alcançar pessoas de diferentes níveis de escolaridade e diminuir as dificuldades de leitura e compreensão da população neuro divergente (TDAH, TEA), de idosos e de povos indígenas, garantindo que todos tenham acesso à Justiça”.

O site elenca os objetivos com os projetos, sendo eles: 1) promoção da compreensão e transparência, 2) acesso igualitário à Justiça, 3) eficiência processual, 4) redução de litígios desnecessários, 5) educação e sensibilização jurídica e 6) conformidade com as normas e padrões jurídicos. E ainda traz um cardápio para o usuário de materiais de uso da Linguagem Simples que podem ser baixados e acessados livremente em qualquer dispositivo, facilitando não apenas o acesso, mas a disseminação da informação.

3.2. CRIAÇÃO CONJUNTA DO MANUAL, GLOSSÁRIO, GUIAS E CARTILHAS DA LINGUAGEM SIMPLES NOS TRIBUNAIS DO AMAZONAS

O Manual foi desenvolvido através de um curso auto institucional ministrado na Escola Judicial do Tribunal de Justiça do Amazonas sob supervisão da instrutora Ana Patrícia Peinado e Silva. Em seus capítulos iniciais, o manual explica o que é e como surgiu a necessidade dos tribunais de se adaptarem ao uso da linguagem simples. E detalha como os servidores e magistrados devem confeccionar documentos considerando o público ao qual se destinam.

As orientações seguem notadamente as premissas de uma boa comunicação em modo geral, mas utilizam conceitos próprios e modernos da ciência da comunicação como a ideia de personas, que são as representações dos tipos de pessoas que utilizam determinado serviço para através desses perfis estabelecer padrões de atendimento.

As cinco etapas a serem seguidas considerando o público-alvo são: 1) pensar sobre o motivo da elaboração do documento, 2) saber quem são as pessoas que irão lê-lo, 3) usar as orientações sobre escrita simples, 4) testar com o próprio público-alvo se foi compreendido, 5) revisão final do documento.

Em relação às orientações para escrever utilizando as técnicas de linguagem simples, o manual traz orientações como atenção à escolha das palavras, à definição da estrutura de frases e à verificação da apresentação do documento. Sobre o teste com o usuário, a orientação é utilizar o método de pesquisa por amostragem através de entrevistas com os jurisdicionados, com produção antecipada de um roteiro e manutenção da escuta ativa. O segundo método de verificação sugerido é a apresentação por questionários como forma de coletar percepções mais gerais das pessoas. Neste caso, as perguntas devem ser diretas, com opções de respostas bem definidas.

Além do manual, foi elaborado também um guia prático de linguagem simples com o objetivo de orientar servidores e magistrados do Amazonas a inserir as técnicas de linguagem simples em suas rotinas de trabalho. Ele estimula a pensar os documentos judiciais a partir dos fatos, circunstâncias e interesses, com observância à ordem de precedência ou prioridade das informações, colocando as ideias mais relevantes no início da redação.

O guia traz ainda orientações básicas gramaticais e de comunicação que na maioria das vezes são negligenciadas pelos operadores do direito em nome de uma linguagem técnica e restrita à categoria. Ele estimula formatar a mensagem de modo que seja possível absorver os conteúdos de forma fácil e rápida como o uso da ordem direta e voz ativa nas frases e orienta ainda a usar verbos que expressem movimento em vez de substantivos como por exemplo a substituição da frase “Ao magistrado cabe a decisão do processo” por “Ao magistrado cabe decidir o processo”.

Mas o guia traz também um alerta importante

> O texto precisa ser leal ao pensamento que lhe dá forma; precisa ser econômico com as palavras, sem comprometer a essência do que pretende dizer; deve conduzir o leitor rapidamente a ideia central da mensagem; e deve ser elegante e respeitoso com a informação que traduz e com a pessoa que lê.

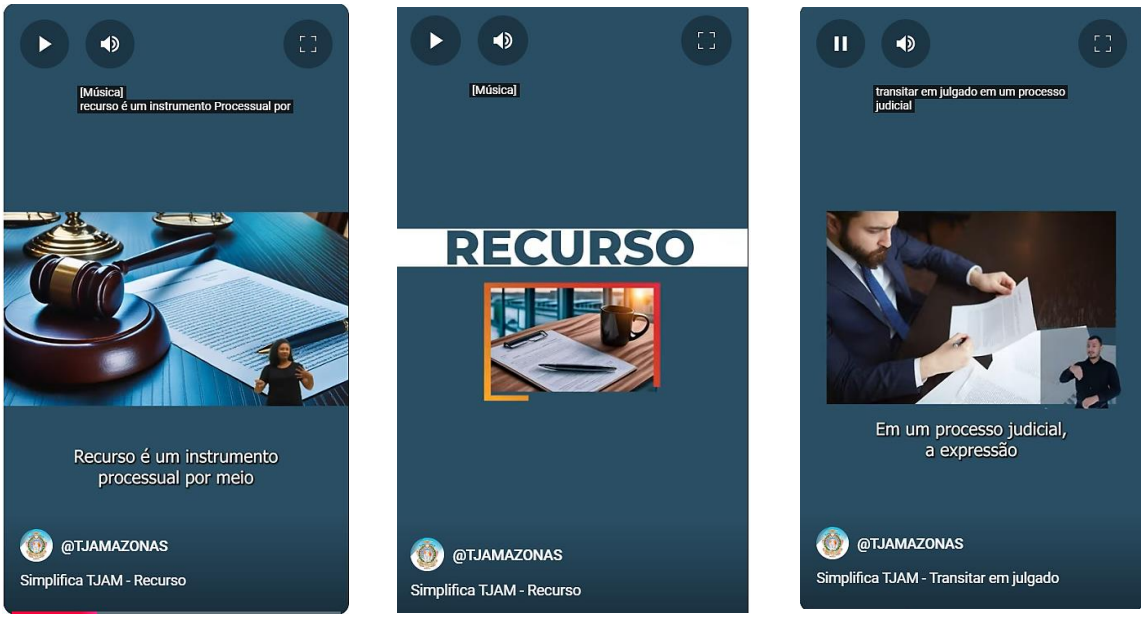
Para o servidor público, o guia orienta ainda a escrever sempre levando em conta a utilidade e função do serviço público, considerando: explorar uma ideia por parágrafo, usar orações curtas e frases diretas, não ultrapassar 25 palavras por frase, lembrando que curto não é sinônimo de superficial.

Em um dos capítulos mais relevantes, há um glossário de termos estrangeiros, com destaque ao latim, com 175 expressões e como modificá-las para uma linguagem acessível. E ainda um glossário de palavras usualmente utilizadas em documentos jurídicos, mas que podem (ou devem) ser traduzidas para a língua portuguesa acessível à maioria, sem prejuízo algum da precisão de significado, melhorando seu entendimento.

3.3. VÍDEOS DAS REDES INTERNAS E EXTERNAS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO AMAZONAS SOBRE EXPRESSÕES E TERMOS JURÍDICOS.

Um dos objetivos do uso da linguagem simples é a inclusão, não apenas de pessoas com baixa escolaridade ou dificuldades de entender os termos iminentemente técnicos, mas também os jurisdicionados que, por serem pessoas com deficiência visual ou auditiva, tem um fator complicador a mais para o entendimento por vias convencionais.

Uma das ações que além de visar o público geral de jurisdicionados chega até esse público específico é a produção de vídeos curtos difundidos via youtube em uma série intitulada Simplifica TJAM. Os vídeos trazem textos narrados sobre imagens fixas (fotografias) que ilustram o assunto que está sendo tratado. Pessoas não ouvintes contam com a legenda dos textos e ainda com a transcrição do conteúdo em língua brasileira de sinais. Até novembro de 2024 foram editados e divulgados 50 vídeos que trazem conceitos básicos que vão desde quem compõe as partes de um processo (o que é um réu, por exemplo), até termos como litisconsórcio, mais complexo para quem não é da área do direito.

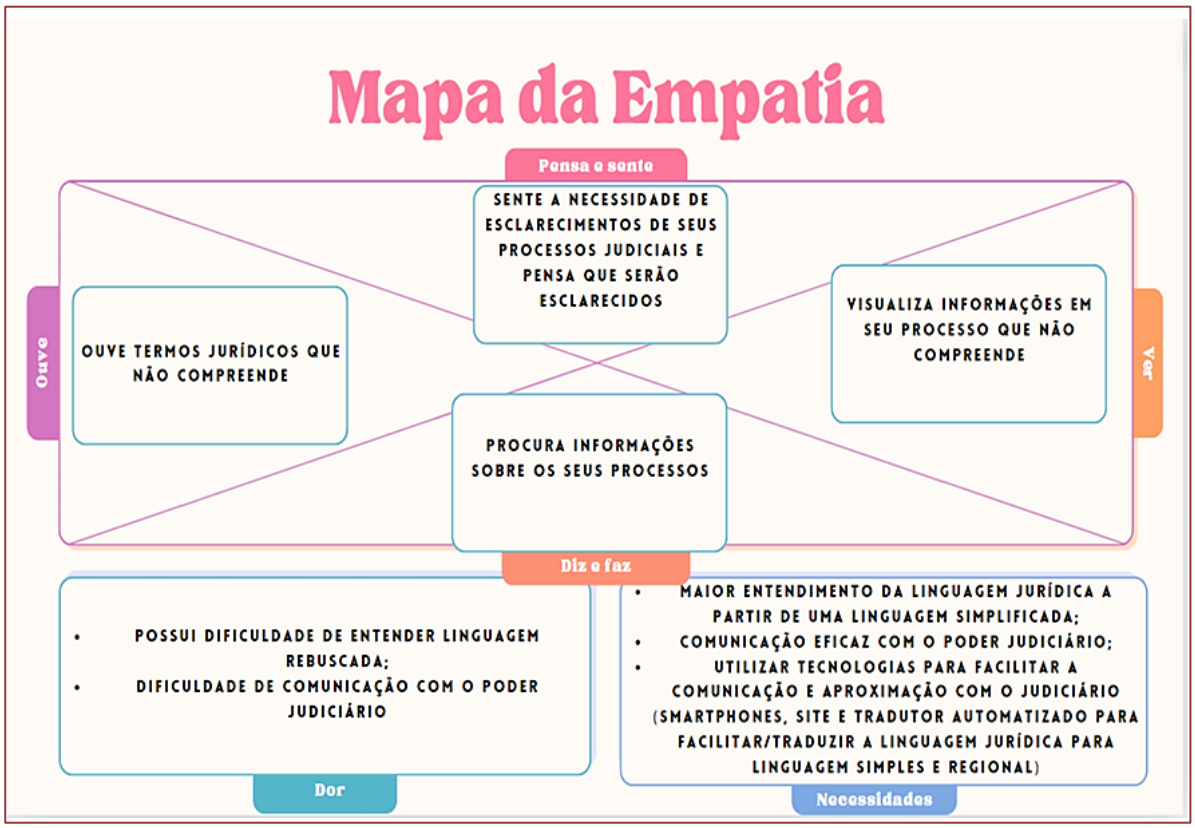


Fonte: Canal do Youtube do TJAM

3.4. AÇÕES DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 11º. REGIÃO

O Laboratório de Inovação do TRT da 11ª Região junto ao grupo de trabalho integrado entre os Tribunais fez uso da ferramenta Mapa da Empatia com o objetivo de conhecer os sentimentos, dores e necessidades dos jurisdicionados. A ferramenta convergiu para três grandes eixos: 1- Linguagem rebuscada e dificuldade de comunicação entre poder judiciário e sociedade; 2 – Falta de uso de tecnologias para a divulgação e aproximação do poder judiciário das comunidades locais indígenas e ribeirinhas; 3 – Falta de uso de ferramentas tecnológicas como smartphones, sites e tradutores automatizados para facilitar a comunicação.

A partir dessas premissas foi elaborado o Mapa da Empatia abaixo.



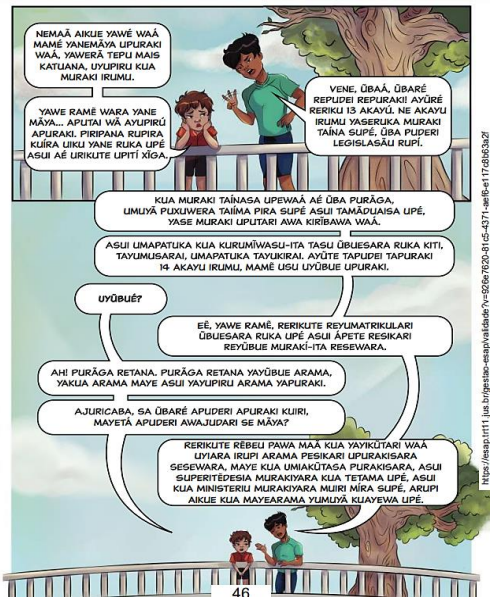
Fonte: Laboratório de Inovação do TRT da 11ª Região.

Após a aplicação do diagrama de causa e efeito, foram colhidas dos grupos as seguintes informações: 1- Comunidades locais valorizam a comunicação coloquial (usuário receptor); 2 – Poder Judiciário adota linguagem rebuscada (usuário emissor); 3 – Dificuldades logísticas dos moradores para chegar até um ponto de presença do Poder Judiciário (dimensões geográficas continentais do Estado do Amazonas); 4 – Acesso à internet rudimentar e falta de conhecimento dos sites especializados o que dificulta ainda mais o uso de tecnologias que auxiliem a compreensão da linguagem jurídica.

Uma das primeiras iniciativas do TRT da 11ª Região foi então a elaboração de uma cartilha em versão impressa. A história tratada na cartilha disposta em formato de quadrinhos trata de modo coloquial sobre as principais leis trabalhistas em português, em espanhol e em nheengatu.

O material trilíngue se justifica pelo fato de o Amazonas ter a maior população indígena do país e o uso da língua geral das diversas etnias de populações tradicionais, o nheengatu, é fundamental para que os operadores do direito estabeleçam uma comunicação mínima com os jurisdicionados sobretudo em comarcas do interior do Estado. Da mesma maneira, o uso do espanhol é motivado pela grande imigração de venezuelanos nas últimas décadas sobretudo para o Amazonas e para Roraima, Estados que estão sob jurisdição da 11º. Região.

Segundo a magistrada Carolina Lacerda, Coordenadora do Grupo de Trabalho pela Linguagem Simples do TRT 11º. Região, há normalmente empenho dos magistrados trabalhistas para se fazer entender de forma clara durante audiências, uma vez que o jurisdicionado trabalhista pode optar em alguns casos pelo Jus Postulandi, a capacidade processual de atuar em juízo sem a necessidade de um advogado. A magistrada destaca que o trabalhador convencional já faz parte de uma parcela vulnerável da população, e que quando este indivíduo é indígena, ribeirinho ou imigrante, aumenta ainda mais o nível de vulnerabilidade à exploração no mercado de trabalho por desconhecimento de seus direitos.



Fonte: Site do TRT 11ª Região

Os trabalhadores assistidos pelo TRT no Amazonas e Roraima que tenham acesso a ferramentas tecnológicas como sites e redes sociais contam também com outras ferramentas digitais como vídeos explicativos e glossários dispostos em forma de tirinhas para explicar melhor os termos jurídicos.

Fonte: Site do TRT 11ª Região.

3.5. INICIATIVAS PRÁTICAS PARA O USO DA LINGUAGEM SIMPLES: RESUMO DE SENTENÇAS E DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS

Uma das primeiras iniciativas no Amazonas para promover a acessibilidade à Justiça dentro dos conceitos de linguagem simples aconteceu na 10 Vara do Trabalho em Manaus. A juíza do trabalho Gisele Araújo Loureiro de Lima, implementou o uso de gráficos visuais em suas sentenças acompanhados de textos com linguagem clara.

O TRT da 11ª Região abrange os estados do Amazonas e Roraima, o que inclui populações de venezuelanos, indígenas e ribeirinhos, grupos ainda mais vulneráveis à falta de entendimento de termos jurídicos com grande impacto em suas vidas.

Depois de proferida a decisão nos termos tradicionais, a magistrada aplica conceitos de comunicação por linguagem simples, através de um resumo visual da sentença que coloca os principais pontos de interesse para as partes.

Fonte: Fonte: Laboratório de Inovação do TRT da 11ª Região.

Outra grande mudança prática foi realizada na central de precatório ligada a presidência do Tribunal de Justiça do Amazonas, sob responsabilidade do juiz Igor Campognolli. O magistrado explica que a principal função da central é proporcionar que a parte que litigou por anos contra a fazenda pública possa efetivamente receber durante a fase de execução, mas a burocracia e a dificuldade de entendimento dos jurisdicionados causava atrasos desnecessário, até porque precatórios estão num segmento muito específico do Direito.

As mudanças realizadas com foco no usuário começaram com a elaboração de um painel, acessível apenas as partes uma vez que processo de execução de precatórios corre em segredo de justiça.

Neste painel, a parte tem acesso a uma espécie de fila de pagamento e qual data que tem expectativa de receber dentro daquele exercício financeiro da fazenda pública, e assim conferir transparência para o processo de pagamento.

A Central de Precatórios também passou a trabalhar com despachos e decisões-ofícios requisitórios como linguagem simplificada, como nos exemplos abaixo:

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO AMAZONAS
COMARCA DE MANAUS
PRESIDÊNCIA - CENTRAL DE PRECATÓRIOS - PROJUDI
Av. André Araújo, SN - 10 andar - Manaus/AM - CEP: 69.079-265 - E-mail: sec.central.precatorios@tjam.jus.br

Processo:
Classe Processual:
Assunto Principal:
Data da Infração:
(s):
(s):

CERTIDÃO

CERTIFICO, para os devidos fins, que o **alvará para individualização**, em conta vinculada a este processo, do valor atualizado apontado pelo Setor de Cálculos na Certidão de id. XX.X, está disponível para assinatura da autoridade competente no Sistema de Alvará Eletrônico.

É o que me cumpre certificar.

Manaus, 20 de Setembro de 2024.

Natasha Nunes Sampaio
Analista Judiciária

FICOU COM DÚVIDA? PRECATON EXPLICA:

A **individualização** consiste na transferência do valor devido ao credor para uma conta própria vinculada ao precatório. Esse crédito é retirado da conta única, onde a entidade devedora deposita todos os seus precatórios. Após a individualização, se não houver pendências, o valor resguardado na conta vinculado ao precatório é transferido via alvará eletrônico para a conta bancária do credor ou seu respectivo patrono, com base nos dados bancários informados nos autos.

Para mais informações, acesse nosso site ou fale comigo no whatsapp (92) 2129-6636.

Natasha Nunes Sampaio
Analista Judiciária

FICOU COM DÚVIDA? PRECATON EXPLICA:

A **individualização** consiste na transferência do valor devido ao credor para uma conta própria vinculada ao precatório. Esse crédito é retirado da conta única, onde a entidade devedora deposita todos os seus precatórios. Após a individualização, se não houver pendências, o valor resguardado na conta vinculado ao precatório é transferido via alvará eletrônico para a conta bancária do credor ou seu respectivo patrono, com base nos dados bancários informados nos autos.

Para mais informações, acesse nosso site ou fale comigo no whatsapp (92) 2129-6636.

Fonte: Central de Precatório do TJAM.

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO AMAZONAS
COMARCA DE MANAUS
PRESIDÊNCIA - CENTRAL DE PRECATÓRIOS - PROJUD1
Av. André Araújo, SN - 10 andar - Manaus/AM - CEP: 69.079-265 - E-mail: sec.central.precatorios@tjam.jus.br

Processo:
Classe Processual:
Assunto Principal:
(s):
(s):

DESPACHO

Tendo em vista o panorama delineado neste pleito, **permaneçam** os autos na Secretaria da Central de Precatórios até o aporte* suficiente para pagamento do presente requisitório, tendo em vista que o ente devedor encontra-se no Regime Especial* para quitação dos seus débitos por força das Emendas Constitucionais 94, 99 e 109.

Cumpra-se, com as cautelas de estilo.

Manaus, data registrada no sistema.

assinado digitalmente
Igor de Carvalho Leal Campagnolli
Juiz Auxiliar da Presidência

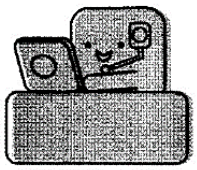
FICOU COM DÚVIDA? PRECATON EXPLICA:

Aporte: valor depositado mensalmente destinado ao pagamento da lista única de precatórios do ente devedor.

Regime Especial: nesse regime, o ente devedor tem o dever de depositar em conta especial do Tribunal de Justiça um valor mensal, calculado percentualmente sobre suas receitas correntes líquidas (RCL), em montante suficiente para a quitação de seus débitos dentro do prazo estabelecido nas Emendas Constitucionais. Desse modo, no Regime Especial há um depósito mensal, com aporte definido previamente no Plano Anual de Pagamento. Realizado o aporte, o montante disponível será destinado ao pagamento dos precatórios de acordo com a ordem cronológica.

Para mais informações, consulte nosso site https://www.tjam.jus.br/index.php/precatorios-principal ou entre em contato no whatsapp (92) 2129-6636.

FICOU COM DÚVIDA? PRECATON EXPLICA:



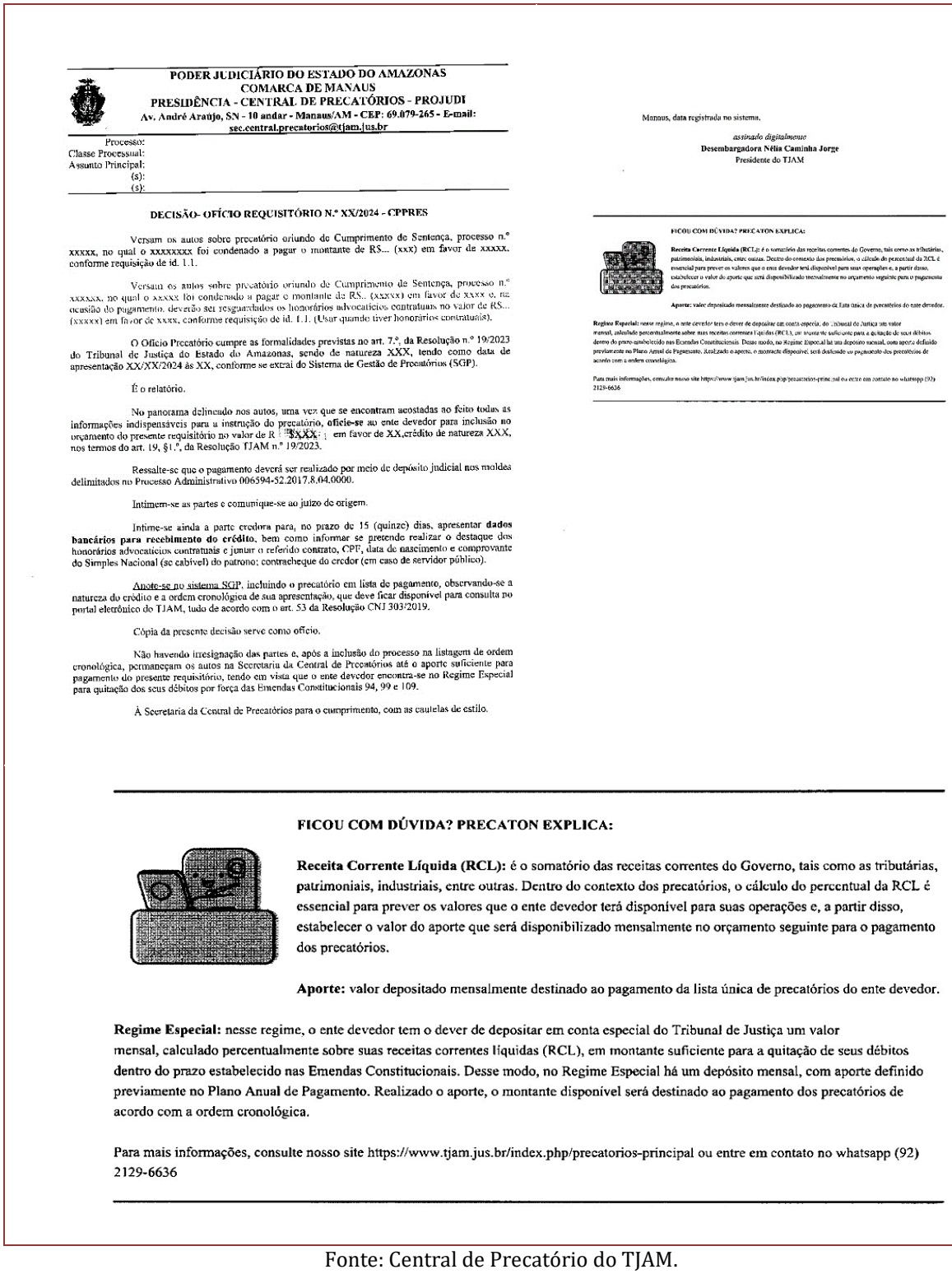
Aporte: valor depositado mensalmente destinado ao pagamento da lista única de precatórios do ente devedor.

Regime Especial: nesse regime, o ente devedor tem o dever de depositar em conta especial do Tribunal de Justiça um valor mensal, calculado percentualmente sobre suas receitas correntes líquidas (RCL), em montante suficiente para a quitação de seus débitos dentro do prazo estabelecido nas Emendas Constitucionais. Desse modo, no Regime Especial há um depósito mensal, com aporte definido previamente no Plano Anual de Pagamento. Realizado o aporte, o montante disponível será destinado ao pagamento dos precatórios de acordo com a ordem cronológica.

Para mais informações, consulte nosso site https://www.tjam.jus.br/index.php/precatorios-principal ou entre em contato no whatsapp (92) 2129-6636.

Fonte: Central de Precatório do TJAM.

Podemos observar que a primeira parte do documento segue a linguagem tradicional, mas logo abaixo é explicado sobre o que ele se refere, de forma simplificada. Para deixar o documento mais amistoso, foi utilizada figura de um ícone batizado de Precaton que é uma espécie de personagem que explica ao jurisdicionado o termo em destaque.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO AMAZONAS
COMARCA DE MANAUS
PRESIDÊNCIA - CENTRAL DE PRECATÓRIOS - PROJUDI
Av. André Araújo, SN - 10 andar - Manaus/AM - CEP: 69.079-265 - E-mail: sec.central.precatorios@tjam.jus.br

Processo:
Classe Processual:
Assunto Principal:
(s):
(s):

DECISÃO- OFÍCIO REQUISITÓRIO N.º XX/2024 - CPPRES

Versam os autos sobre precatório oriundo de Cumprimento de Sentença, processo n.º xxxxx, no qual o xxxxxxxx foi condenado a pagar o montante de R$... (xxx) em favor de xxxxx, conforme requisição de id. 1.1.

Versam os autos sobre precatório oriundo de Cumprimento de Sentença, processo n.º xxxxxx, no qual o xxxxx foi condenado a pagar o montante de R$.. (xxxxx) em favor de xxxx e, na ocasião do pagamento, deverão ser resguardados os honorários advocatícios contratuais no valor de R$... (xxxxx) em favor de xxxx, conforme requisição de id. 1.1. (Usar quando tiver honorários contratuais).

O Ofício Precatório cumpre as formalidades previstas no art. 7.º, da Resolução n.º 19/2023 do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, sendo de natureza XXX, tendo como data de apresentação XX/XX/2024 às XX, conforme se extrai do Sistema de Gestão de Precatórios (SGP).

É o relatório.

No panorama delineado nos autos, uma vez que se encontram acostadas ao feito todas as informações indispensáveis para a instrução do precatório, **oficie-se** ao ente devedor para inclusão no orçamento do presente requisitório no valor de R$ XXX, em favor de XX,crédito de natureza XXX, nos termos do art. 19, §1.º, da Resolução TJAM n.º 19/2023.

Ressalte-se que o pagamento deverá ser realizado por meio de depósito judicial nos moldes delimitados no Processo Administrativo 006594-52.2017.8.04.0000.

Intimem-se as partes e comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se ainda a parte credora para, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentar **dados bancários para recebimento do crédito**, bem como informar se pretende realizar o destaque dos honorários advocatícios contratuais e juntar o referido contrato, CPF, data de nascimento e comprovante do Simples Nacional (se cabível) do patrono; contracheque do credor (em caso de servidor público).

Anote-se no sistema SGP, incluindo o precatório em lista de pagamento, observando-se a natureza do crédito e a ordem cronológica de sua apresentação, que deve ficar disponível para consulta no portal eletrônico do TJAM, tudo de acordo com o art. 53 da Resolução CNJ 303/2019.

Cópia da presente decisão serve como ofício.

Não havendo renúncia das partes e, após a inclusão do processo na listagem de ordem cronológica, permaneçam os autos na Secretaria da Central de Precatórios até o aporte suficiente para pagamento do presente requisitório, tendo em vista que o ente devedor encontra-se no Regime Especial para quitação dos seus débitos por força das Emendas Constitucionais 94, 99 e 109.

À Secretaria da Central de Precatórios para o cumprimento, com as cautelas de estilo.

Manaus, data registrada no sistema.

assinado digitalmente
Desembargadora Nélia Caminha Jorge
Presidente do TJAM

FICOU COM DÚVIDA? PRECATON EXPLICA:

Receita Corrente Líquida (RCL): é o somatório das receitas correntes do Governo, tais como as tributárias, patrimoniais, industriais, entre outras. Dentro do contexto dos precatórios, o cálculo do percentual da RCL é essencial para prever os valores que o ente devedor terá disponível para suas operações e, a partir disso, estabelecer o valor do aporte que será disponibilizado mensalmente no orçamento seguinte para o pagamento dos precatórios.

Aporte: valor depositado mensalmente destinado ao pagamento da lista única de precatórios do ente devedor.

Regime Especial: nesse regime, o ente devedor tem o dever de depositar em conta especial do Tribunal de Justiça um valor mensal, calculado percentualmente sobre suas receitas correntes líquidas (RCL), em montante suficiente para a quitação de seus débitos dentro do prazo estabelecido nas Emendas Constitucionais. Desse modo, no Regime Especial há um depósito mensal, com aporte definido previamente no Plano Anual de Pagamento. Realizado o aporte, o montante disponível será destinado ao pagamento dos precatórios de acordo com a ordem cronológica.

Para mais informações, consulte nosso site https://www.tjam.jus.br/index.php/precatorios-principal ou entre em contato no whatsapp (92) 2129-6636

Fonte: Central de Precatório do TJAM.

4. CONCLUSÃO

Esta pesquisa não se propôs a ser apenas o fruto racional de leituras puras e simples, mas traduz uma escrita também inspirada em percepções em torno do objeto do estudo. Embora os argumentos possam ser sustentados racionalmente, a verdade é que há um conjunto de ideias multidisciplinares que se basearam em uma legislação que há muito carece de implementação para o efetivo uso da linguagem simples no judiciário.

Esta demora na implantação demonstra o qual grande são os desafios para aproximar à Justiça do jurisdicionado. Relutar diante da inovação é uma postura natural e compreensível, mas cada vez mais tem se mostrado improdutiva diante do avanço da transformação digital que cria ferramentas para a difusão da informação entre os usuários da Justiça.

Embora a maior parte das iniciativas implementadas pelos Tribunais tenham ocorrido somente após o estímulo dado pelo Pacto Nacional pelo Uso da Linguagem Simples, do Conselho Nacional de Justiça, há de se destacar que muito foi feito em muito pouco tempo.

No Estado do Amazonas, apenas entre março e agosto de 2024, foi cumprido todo o cronograma dos grupos de trabalho dos três Tribunais que atuaram de forma conjunta para a implantação das diretrizes estipuladas pelo Pacto. Esforço reconhecido pelo CNJ que concedeu o selo de qualidade da Linguagem Simples para TJAM, TER-AM e TRT 11ª Região em outubro de 2024.

Mas ainda há um longo caminho a ser percorrido. Faltam ainda ações no sentido de influenciar a cultura jurídica na formação de estudantes. Para a continuidade e ampliação do movimento da linguagem simples no judiciário é preciso desenvolver novas habilidades e competências entre os acadêmicos. Sabemos que não basta a simples implementação de ferramentas tecnológicas para garantir os resultados. É fundamental o engajamento das pessoas, sejam os operadores do direito já atuantes, sejam àqueles ainda em formação para atuar na estrutura jurídica.

Esse trabalho claramente não traz respostas definitivas. Uma pesquisa mais aprofundada com os jurisdicionados deverá responder se a linguagem simples facilita efetivamente o acesso à justiça aumentando assim a confiança o sistema jurídico. E se a compreensão de direitos e obrigações do usuário trará maior eficiência processual uma vez que a clareza na comunicação poderá reduzir ambiguidades que prolongam disputas, atrasam a tramitação de processos e acabam por aumentar a carga de trabalho no judiciário.

Com poucos meses de implementação das iniciativas, ainda há baixa amostragem e poucos números que possam levar a resultados significativos e seus reflexos. Nesta pesquisa verificamos os dados que foram possíveis de serem capturados neste momento e registramos o início da implementação do uso da linguagem simples pelo judiciário do Estado do Amazonas.

Todo este movimento, organizado e articulado, nos trouxe a certeza de que a comunidade acadêmica, deve interessar-se em fazer parte das políticas públicas e das demandas sociais amplas. Tratar sobre a linguagem simples e suas implicações no judiciário não é apenas tema relevante, mas sobretudo necessário para a democratização do acesso à Justiça.

REFERÊNCIAS

[1] AMB. **Estudo da Imagem do Judiciário Brasileiro.** Disponível em: https://ciapj.fgv.br/sites/ciapj.fgv.br/files/estudo_da_imagem_do_judiciario_brasileiro.pdf Acesso em 05.set.2024

[2] BACON, Francis. **Da proficiência e o Avanço do Conhecimento Divino e Humano.** São Paulo: Madras. 2006.

[3] BARDIN, Laurence. **Análise de Conteúdo**. Lisboa: Edições 70. 2010.

[4] BARTHES, Roland. **Introdução da Análise Estrutural da Narrativa.** In: Análise Estrutural da Narrativa. Petrópolis: Vozes. 2009.

[5] BITTAR, Eduardo. **Metodologia de Pesquisa Jurídica.** São Paulo: Saraiva. 2022.

[6] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** São Paulo: Saraiva. 2020.

[7] _____ **Código de Processo Civil.** São Paulo: Saraiva. 2018.

[8] _____ **Decreto n.65.810/1969 Convenção Internacional sobe a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/d65810.html Acesso em 10.set.2024

[9] _____ **Decreto 678 de 1992, Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica de 1969**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em 10.set.2024.

[10] _____ **Decreto n.10.932/2022, Convenção Interamericana Contra a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância da Guatemala, 2013**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D10932.htm. Acesso em 10.set.2024

[11] _____**Lei nº12.527/2011 Lei de Acesso à Informação.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em 10.out.2024.

[12] _____ **Lei nº 13.709/2018 Lei Geral de Proteção de Dados.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm Acesso em 10.out.2024

[13] _____**Lei nº 13.460/2017 Lei Nacional de Defesa do Usuário dos Serviços Públicos**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13460.htm Acesso em 10.out.2024

[14] _____ **Lei nº 14.181/2021Lei do Superendividamento.** Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14181.htm Acesso em 10.out.2024

[15] CNJ. **Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples.** Disponível em: https://www.cnj.jus.br/gestao-da-justica/acessibilidade-e-inclusao/pacto-nacional-do-judiciario-pela-linguagem-simples/ Acesso em 10.set.2024

[16] COELHO, Lilian de Souza Oliveira. **Legal Design e Visual Law, Cases Práticos**. In Faleiros e Calaza (organizadores). Legal Design, Teoria e Prática. Indaiatuba: Editora Foco. 2023.

[17] FALEIROS, José Luiz de Moura. **O Profissional do Direito no Século XXI**. In Faleiros e Calaza (organizadores). Legal Design, Teoria e Prática. Indaiatuba: Editora Foco. 2023.

[18] FONTANILLE, Jacques. **Semiótica do Discurso.** São Paulo: Editora Contexto. 2008.

[19] _____ **Significação e Visualidade**. Porto Alegre: Editora Sulina. 2005. .

[20] IBGE. **Censo Demográfico Brasileiro de 2022**. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/22827-censo-demografico-2022.html Acesso em 10.out.2024

[21] INAF. Indicador de Alfabetismo Funcional de 2018. Disponível em https://alfabetismofuncional.org.br/ Acesso em 20.out.2024

[22] MIGALHAS. Me Perdoem, mas Parece Posição do Kama Sutra. Vídeo Ministro Luís Roberto Barroso em defesa da Linguagem Simples durante. Disponível em: https://br.video.search.yahoo.com/search/video?fr=mcafee&p=video+ministro+barroso+sobre+linguagem+simples.&type=E210BR105G0#id=3&vid=f479980c2bd1eff85ba9042a7626c11d&action=click

[23] NYBO, Erik Fontenele. **Legal Design: A Aplicação de Recursos de Design na Elaboração de Documentos Jurídicos**. In Faleiros e Calaza (organizadores). Legal Design, Teoria e Prática. Indaiatuba: Editora Foco. 2023.

[24] ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: http://portal.mj.gov.br . Acesso em: 22.set.2024.

[25] ONU. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos – PIDCP**. Disponível em: https://acnudh.org/pt-br/pacto-internacional-sobre-direitos-civis-e-politicos/ . Acesso em: 22.set.2024

[26] OLLIVER, Bruno. **As Ciências da Comunicação, Teorias e Aquisições**. São Paulo: Senac. 2012.

[27] OLIVEIRA, Marco Tulio Chaves de. **Você Entende o Juridiquês?** Brasília: Pró-Consciência Editora. 2021.

[28] REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva. 2018.

[29] SANTAELLA, Lúcia. **Semiótica Aplicada**. São Paulo: Cengage. 2002

[30] STRECK, Lênio. **Sobre a Simplificação da Linguagem do Direito que o CNJ Deseja**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2024-jan-25/sobre-a-simplificacao-da-linguagem-do-direito-que-o-cnj-deseja/ Acesso em 09.set.2024

[31] STJ. Regras de Brasília sobre o Acesso à Justiça das Pessoas em Condições de Vulnerabilidade. https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/45322 Acesso em 08.out.2024

[32] TJAM. **Portaria Conjunta n.03/2024 Regulamento do Uso da Linguagem Simples no Âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região e do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas**. Disponível em: https://www.tjam.jus.br/index.php/linguagem-simples/materiais/atos-normativos. Acesso em 28.ago.2024

[33] _____ **Manual de Linguagem Simples**. Disponível em: https://www.tjam.jus.br/index.php/linguagem-simples/materiais/manuais-guias-e-cartilhas/11779-manual-de-linguagem-simples

[34] _____ **Guia Prático de Linguagem Simples**. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/1JJxG2-QM_FFhBRhfGiTYeIPnLiWbkjSn/view

[35] TJRG. **Guia da Linguagem Simples**. Disponível em: 2. Guia-de-Linguagem-Simples-TJRS.pdf. Acesso em 30.ago.2024

[36] TJRJ. **Manual da Linguagem Simples**. Disponível em: Linguagem Simples - Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro Acesso em 30.ago.2024

[37] _____ **Vocabulário de Imagens**. Disponível em: 4. Vocabulário de imagens - TJRJ.pdf Acesso em 30.ago.2024

[38] TRT 11º. REGIÃO. **Cartilha do Trabalhador.** Disponível em: https://portal.trt11.jus.br/index.php/sociedades/cartilhas. Acesso em 02.nov.2024

[39] UENO, Gisele. **Metodologia Ágil e o Legal Design em Projetos de Transformação Digital**. In Faleiros e Calaza (organizadores). Legal Design, Teoria e Prática. Indaiatuba: Editora Foco. 2023.

Capítulo 2

Análise jurídica do enquadramento das sociedades uniprofissionais no regime especial de tributação do ISSQN: o caso da Lei Municipal nº 2.833/2021 de Manaus e sua relação com o decreto-lei nº 406/68

Marcela Sena da Rocha[1]

Resumo: Este artigo tem como objetivo analisar o enquadramento jurídico das sociedades uniprofissionais no regime especial de tributação do ISSQN (Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza), com ênfase na Lei Municipal nº 2.833/2021 de Manaus e sua relação com o Decreto-Lei nº 406/68. A pesquisa busca identificar as principais divergências entre as normativas municipal e federal, e como essas diferenças impactam a tributação de sociedades que prestam serviços de natureza intelectual, científica ou artística. O estudo discute as implicações jurídicas e administrativas resultantes dessas divergências, abordando também os desafios enfrentados pela administração tributária municipal. Além disso, o artigo explora a jurisprudência relevante sobre o tema, analisando as decisões judiciais que influenciam o regime de tributação das sociedades uniprofissionais, e as possíveis consequências econômicas para as empresas e para o município. Por fim, são examinadas as possíveis adaptações legislativas necessárias para garantir maior conformidade entre as leis municipais e a legislação federal.

Palavras-chave: ISSQN, sociedades uniprofissionais, Lei Municipal nº 2.833/2021, Decreto-Lei nº 406/68, tributação municipal.

[1] Acadêmica do 1º Período do Curso de Direito da Faculdade Santa Teresa – FST. Artigo apresentado à disciplina Trabalho de Conclusão de Curso - TCCII, ministrada pelo Prof. Paulo Queiroz.

1. INTRODUÇÃO

O enquadramento jurídico das sociedades uniprofissionais no regime especial de tributação do ISSQN (Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza) tem sido alvo de diversas discussões no âmbito do direito tributário. A criação de regimes diferenciados para a tributação de profissionais que prestam serviços de natureza intelectual, científica ou artística, como é o caso das sociedades uniprofissionais, está prevista no Decreto-Lei nº 406/68, mas encontra particularidades e adaptações em legislações municipais, como a Lei Municipal nº 2.833/2021 de Manaus. A relação entre a normativa local e as diretrizes federais, especialmente no que tange às divergências entre as duas, gera dúvidas sobre a conformidade das leis municipais com as normas gerais aplicáveis a essas sociedades.

Este artigo tem como objetivo analisar, de forma detalhada, as divergências entre a Lei Municipal nº 2.833/2021 de Manaus e o Decreto-Lei nº 406/68, com foco no regime especial de tributação das sociedades uniprofissionais. Busca-se compreender como essas diferenças afetam a tributação dessas sociedades e quais são as implicações jurídicas e administrativas para os contribuintes e para a administração tributária municipal.

A metodologia adotada neste estudo é de natureza qualitativa, com enfoque dedutivo, baseada na análise bibliográfica e documental de legislações, jurisprudências e doutrinas. A pesquisa inclui a comparação entre as normas federais e municipais, além da interpretação de decisões judiciais que influenciam a aplicação do regime especial de tributação às sociedades uniprofissionais.

2. ATRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIAS TRIBUTÁRIAS NO BRASIL

A competência tributária é a prerrogativa estabelecida pela Constituição Federal que permite aos entes federativos - União, Estados, Municípios e Distrito Federal - criar tributos.

A competência tributária esgota-se na lei. Depois que esta for editada, não há falar mais em competência tributária [direito de criar o tributo], mas, somente, em capacidade tributária ativa [direito de arrecadá-lo, após a ocorrência do fato imponível]. Temos, pois, que a competência tributária, uma vez exercitada, desaparece, cedendo passo à capacidade tributária ativa.

A partir deste momento, não existe mais relação de poder, senão relação jurídica de caráter obrigacional e relações administrativas e processuais, cujo propósito é a reafirmação da vontade da lei nos casos concretos" (Carrazza, 1997).

A competência tributária é, assim, a aptidão para criar tributos por meio de lei, abrangendo elementos essenciais como a hipótese de incidência, sujeito ativo, sujeito passivo, base de cálculo e alíquota. Essa aptidão inclui também a capacidade de aumentar, reduzir, isentar ou parcelar tributos, observando-se o princípio de que "quem pode o menos pode o mais". Via de regra, o ente que detém competência tributária também possui a capacidade tributária ativa, ou seja, a capacidade de cobrar o tributo. No entanto, a capacidade tributária ativa pode ser delegada a terceiros, desde que por meio de lei, de forma que este terceiro atue como sujeito ativo do tributo (Loubet, 2003).

"Exercitar a competência tributária é dar nascimento no plano abstrato ao tributo", sendo este o ponto de partida para a materialização das obrigações tributárias. A competência tributária, embora relacionada ao poder tributário, não se confunde com ele. Competência tributária reflete a autonomia das pessoas políticas internas, em

conformidade com o princípio federativo, consagrado no artigo 1º da Constituição de 1988, que assegura a autonomia de cada ente político. Já o poder tributário, por sua vez, "se opera tão-somente no âmbito dos Estados unitários, nos quais existe uma única pessoa política central, imbuída do poder absoluto de tributar, sem quaisquer restrições" (Carrazza, 1997).

Dessa maneira, a competência tributária pode ser definida como o poder concedido pela Constituição Federal aos entes federados, dentro das normas gerais de Direito Tributário, para instituir, fiscalizar e arrecadar tributos, compreendendo tanto a competência legislativa quanto a administrativa e judicante. Em termos práticos, trata-se de "a parcela do poder de tributar conferida pela Constituição a cada ente político para criar tributos", ou ainda, "a aptidão para criar, in abstracto, tributos". Esse conceito também pode ser compreendido como "o limite do poder fiscal para legislar e cobrar tributos" (Fernandes, 2014).

2.1. DISTRIBUIÇÃO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA E LIMITES CONSTITUCIONAIS À COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA

A competência tributária, enquanto manifestação do poder tributário, é repartida entre os diversos entes públicos, concedendo-lhes a capacidade de instituir tributos. Trata-se, portanto, de uma porção desse poder atribuída a uma pessoa jurídica de direito público, permitindo-lhe criar e regular tributos conforme suas atribuições. Essa competência envolve a capacidade legislativa plena, pois, em consonância com o princípio da legalidade tributária, que exige que a criação de tributos ocorra exclusivamente por meio de lei, a competência tributária se relaciona diretamente à criação e regulamentação dos tributos (Carrazza, 1997).

A competência tributária pode ser classificada de diferentes formas. Primeiramente, a competência tributária privativa ocorre quando uma única entidade política tem o poder exclusivo de instituir determinado tributo, sem a interferência de outros entes. Um exemplo claro é o poder da União em relação ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI). Em segundo lugar, a competência tributária comum é caracterizada pela possibilidade de mais de uma entidade política decretar o mesmo tributo. Um exemplo seria a competência compartilhada entre Estados e Municípios no que se refere ao imposto sobre a circulação de combustíveis líquidos e gasosos. Por fim, a competência tributária residual é conferida a determinado ente político para criar tributos não previstos explicitamente na Constituição, como no caso da União, que pode instituir "outros impostos" além daqueles já estabelecidos no texto constitucional (Loubet, 2003).

As limitações à competência tributária estão previstas nos artigos 9º a 11 do Código Tributário Nacional (CTN) e consistem em princípios e normas jurídicas, com destaque para as vedações constitucionais que visam proteger o cidadão contra o abuso do poder de tributar. Esses limites são essenciais para garantir que o exercício do poder de tributar pelos entes públicos respeite os direitos dos contribuintes, evitando excessos que possam comprometer a justiça fiscal. Nesse sentido, os princípios constitucionais atuam como diretrizes fundamentais que orientam todo o ordenamento jurídico (Fernandes, 2014).

2.2. DOS PRINCÍPIOS

Os princípios constitucionais, definidos como "aqueles que guardam os valores fundamentais da ordem jurídica", não se destinam a regular situações específicas, mas a aplicar sua força sobre todo o sistema jurídico. Entre os princípios acolhidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, destacam-se o princípio republicano, o princípio federativo, o da legalidade, o da anterioridade, o da ampla defesa, entre outros. Para o presente estudo, é relevante tecer algumas considerações sobre os princípios tributários expressos, que constituem limites de natureza constitucional à competência tributária, garantindo a proteção do contribuinte e o equilíbrio na relação entre o Estado e o cidadão (Carrazza, 1997).

2.2.1. O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O princípio da legalidade, também chamado de princípio da reserva legal, está consagrado nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal, bem como no artigo 97 do Código Tributário Nacional (CTN). Ele estabelece que nenhum tributo pode ser criado ou aumentado sem que haja lei que o institua. Esse princípio possui raízes históricas profundas, refletindo o conceito de soberania popular, ao impor limites ao poder dos governantes, impedindo-os de criar tributos arbitrariamente e sem o consentimento dos cidadãos, conforme o parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal (Loubet, 2003).

Sua relevância é tamanha que o princípio da legalidade integra o título "Dos direitos e garantias fundamentais", sendo, assim, uma cláusula pétrea, protegida pelo artigo 60, § 4º, da Constituição Federal. Como resultado, "está implícita como princípio de direito tributário a exigência da lei como fundamento da tributação", o que significa que a criação, majoração ou extinção de tributos deve sempre ocorrer por intermédio de lei (Carrazza, 1997). É importante ressaltar que medidas provisórias não se enquadram como lei em sentido estrito e formal, pois esta deve ser aprovada pelo Poder Legislativo e sancionada pelo Executivo, afastando, em princípio, seu uso no campo tributário (Fernandes, 2014).

2.2.2. O PRINCÍPIO DA ISONOMIA

O princípio da isonomia, previsto no artigo 150, inciso II, da Constituição Federal, proíbe o tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situações equivalentes. Esse princípio deriva do princípio mais amplo da igualdade, presente no artigo 5º da Carta Magna, segundo o qual todos são iguais perante a lei. No campo tributário, essa igualdade assume um caráter de proporcionalidade, uma vez que "em matéria tributária, mais do que em qualquer outra, tem relevo a ideia de igualdade no sentido de proporcionalidade". Assim, seria absurdo que todos pagassem o mesmo tributo, e o princípio da isonomia, nesse contexto, muitas vezes se confunde com o princípio da capacidade contributiva (Carrazza, 1997).

2.2.3. DA VEDAÇÃO DO EFEITO CONFISCATÓRIO, DA IMUNIDADE E ISENÇÃO TRIBUTÁRIA

Quanto à vedação do efeito confiscatório, à imunidade e à isenção tributária, o artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal impede a tributação excessiva, ou seja, a absorção parcial ou total da propriedade pelo Estado sem a devida indenização ao contribuinte. Entretanto, não se caracteriza como confisco a cobrança do Imposto Territorial Rural (ITR) à razão de 20% ao ano sobre o valor da terra nua, mesmo que, ao longo de cinco anos, o valor pago equivalha a 100% da terra. Esse imposto visa promover o fim social da propriedade, previsto no artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição, compelindo o proprietário de terras improdutivas a torná-las produtivas (Loubet, 2003).

Em relação à imunidade e à isenção tributária, embora frequentemente confundidas, há uma distinção importante. As imunidades estão expressas diretamente no texto constitucional e, por isso, são denominadas imunidades. Já a isenção é concedida por meio de lei. Exemplos de imunidade tributária incluem a vedação de instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços entre entes federativos, sobre templos de qualquer culto, e sobre o patrimônio e serviços de partidos políticos e sindicatos, conforme o artigo 150, inciso VI, da Constituição Federal (Carrazza, 1997).

Segundo o artigo 175 do CTN, a isenção é uma forma de exclusão do crédito tributário e pode ser aplicada a qualquer tributo, como impostos, taxas e contribuições de melhoria. Diferentemente da imunidade, que se aplica apenas a impostos, a isenção afeta tributos que já possuem fato gerador e obrigação tributária estabelecida, dispensando o pagamento do tributo. Além disso, o artigo 184, § 5º, da Constituição Federal, prevê que as operações de transferência de imóveis desapropriados para fins de reforma agrária são isentas de impostos federais, estaduais e municipais (Fernandes, 2014).

Por fim, é importante salientar que somente o ente que possui o poder de tributar é capaz de conceder isenção tributária, e essa dispensa de pagamento deve ser prevista por lei, conforme estabelece o artigo 150, § 6º, da Constituição Federal (Carrazza, 1997).

2.3. CARACTERÍSTICAS DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA.

A competência tributária possui características fundamentais, sendo privativa, incaducável, de exercício facultativo, inampliável, irrenunciável e indelegável. Sua natureza privativa ou exclusiva decorre do fato de que a Constituição, ao distribuir as competências impositivas, estabeleceu critérios materiais e territoriais que proíbem uma pessoa política de invadir a esfera de outra ao criar tributos. O critério material garante que cada ente só pode tributar os fatos descritos na hipótese de incidência de seus impostos, evitando conflitos, ainda que não seja suficiente para eliminar a guerra fiscal entre Estados, Distrito Federal e Municípios. Já o critério territorial impõe que uma pessoa política só pode tributar fatos ocorridos dentro de seu território (Carrazza, 1997).

A competência tributária é incaducável, o que significa que não há prazo para que seja exercida. Trata-se de uma competência legislativa, e, assim como a legislação em geral, a competência para legislar sobre direito tributário não prescreve. Dessa forma, o direito de criar impostos, como o imposto sobre grandes fortunas, não caduca, ainda que sua capacidade tributária ativa possa prescrever em cinco anos, conforme o artigo 174 do Código Tributário Nacional (CTN) (Loubet, 2003).

O exercício da competência tributária é facultativo, o que significa que o ente político não é obrigado a esgotá-la. A competência tributária não é uma "res nullius", ou seja, não se trata de algo sem dono, mas sim privativa e indelegável. O não-exercício dessa competência não transfere o direito de legislar sobre o tributo a outra pessoa política, conforme o artigo 8º do CTN. Entretanto, há exceções, como o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), cuja criação é obrigatória, conforme o artigo 11 da Lei Complementar nº 101/00 (Fernandes, 2014).

A competência tributária é inampliável por decisão unilateral da pessoa política, somente podendo ser ampliada por meio de emenda constitucional. Além disso, a competência é irrenunciável, ou seja, a pessoa política não pode abrir mão dela de forma definitiva. Cada ente federativo detém sua própria competência tributária, que é indelegável, exceto no que se refere às funções de arrecadar, fiscalizar ou executar atos administrativos relacionados aos tributos. Isso está previsto no artigo 7º do CTN, que admite a delegação dessas funções, mas não da competência em si (Carrazza, 1997).

A inalterabilidade da competência tributária é garantida pela Constituição Federal, que, ao atribuir a competência tributária, por exemplo, aos Estados para instituir impostos sobre a transmissão de bens "causa mortis" ou à União para tributar importações, estabelece que qualquer modificação dessa competência só pode ocorrer por meio de emenda constitucional. Isso assegura a manutenção do princípio federativo, impedindo que seja alterado pela legislação infraconstitucional (Fernandes, 2014).

De acordo com o artigo 7º do CTN, a competência tributária é indelegável, o que significa que uma pessoa jurídica de direito público não pode delegar a outra a competência de criar tributos.

No entanto, é permitida a delegação de funções como arrecadar e fiscalizar, além de executar leis e decisões administrativas. Essas delegações são de caráter precário, podendo ser revogadas a qualquer momento. A irrenunciabilidade, por sua vez, determina que o ente político não pode renunciar, total ou parcialmente, à sua competência tributária (Carrazza, 1997).

O exercício facultativo da competência tributária é outro pressuposto fundamental, pois a falta de exercício não implica perda do direito conferido pela Constituição. Um exemplo claro é o Imposto sobre Grandes Fortunas, que, embora não tenha sido instituído, ainda pode ser criado pela União a qualquer momento, uma vez que a competência para isso foi assegurada pela Constituição (Fernandes, 2014).

A privatividade da competência tributária assegura que os entes políticos — União, Estados, Distrito Federal e Municípios — tenham exclusividade na instituição, cobrança e fiscalização dos tributos que lhes competem. Essa exclusividade impede que um ente usurpe a competência tributária de outro, consolidando o direito de tributar como algo privativo de cada ente político (Carrazza, 1997).

Conflitos de competência podem surgir quando um ente tenta exercer a competência tributária de outro. Tais conflitos, por serem eminentemente constitucionais, ocorrem quando uma pessoa política usurpa ou permite que sua competência seja utilizada por outro ente, caracterizando uma violação dos limites impostos pela Constituição. Dois fenômenos relacionados, mas distintos, merecem destaque: o *bis in idem* e a bitributação (Fernandes, 2014).

O *bis in idem* ocorre quando um único ente político institui tributos diferentes sobre o mesmo fato gerador e contribuinte, com base em duas normas legais distintas. Já

a bitributação acontece quando dois entes políticos distintos criam tributos sobre o mesmo fato gerador, incidindo sobre o mesmo contribuinte. Isso resulta em dupla tributação, mas originada de duas fontes legislativas diferentes (Carrazza, 1997).

Por fim, a competência residual, conferida à União, permite a criação de novos impostos não previstos na Constituição, desde que não incidam sobre bases já tributadas pelos impostos existentes. Para exercer essa competência, é necessária a edição de lei complementar, e os tributos instituídos devem ser não-cumulativos, além de não terem base de cálculo e fato gerador coincidentes com os tributos já discriminados na Constituição (Loubet, 2003).

2.4. A ESTRUTURA FEDERATIVA BRASILEIRA, A REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS E A DIVERGÊNCIA EM MATÉRIAS DE COMPETÊNCIA.

O Brasil se constitui como uma República Federativa, conforme estabelecido no Artigo 1º da Constituição Federal de 1988: "Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos". O termo "República" refere-se ao modelo de governo em que o chefe de Estado é escolhido pelo voto livre, secreto e direto dos cidadãos. Já a expressão "Federativa" denota que o Brasil é composto pela união indissolúvel de entidades territoriais autônomas, que possuem governança própria assegurada por mecanismos constitucionais de arrecadação e definição de funções. (Neto, 2020)

Essas entidades autônomas são a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, cada um classificado como "Ente Federativo". Diferente do que muitos cidadãos podem imaginar, os municípios não estão hierarquicamente subordinados aos Estados, e estes não estão abaixo da União. Cada um desses entes é autônomo, e suas legislações devem ser complementares. Assim, não se pode afirmar que o Presidente da República está acima do Governador, nem que o Governador está acima do Prefeito. Cada autoridade é o chefe supremo dentro de sua respectiva esfera de competência: o Presidente atua em assuntos da União, o Governador em questões do Estado, e o Prefeito em questões do município. (Neto, 2020)

Portanto, os Entes Federativos não se sobrepõem uns aos outros, mas atuam de forma harmônica e, muitas vezes, complementar, conforme o Sistema de Repartição de Competências delineado pela Constituição Federal nos Artigos 18 e seguintes. É fato que as questões relacionadas à União têm maior abrangência e afetam todo o território nacional. Exemplos disso incluem declarar guerra, regular a moeda e as políticas cambiais, administrar serviços de energia elétrica, telecomunicações, rádio, navegação, aviação, comércio exterior, serviços postais e legislar sobre matéria penal, conforme disposto nos Artigos 21 e 22 da Constituição. (Neto, 2020)

Por outro lado, os municípios têm atribuições menos extensas, porém de grande impacto para a comunidade local, como serviços de limpeza urbana, iluminação pública, transporte coletivo, planejamento urbano, uso do solo, e regulação de mercados e feiras livres. Tais incumbências estão previstas nos Artigos 29 a 31 da Constituição Federal. Além disso, nos termos dos Artigos 23 e 24, todos os entes possuem, respectivamente, competências comuns e concorrentes em determinadas matérias, nas quais, em regra, a União legisla de forma mais abrangente, enquanto os Estados e Municípios normatizam de maneira mais específica, conforme as peculiaridades de cada caso. (Neto, 2020)

Dessa forma, nenhum Chefe do Executivo de um ente federativo pode invadir a competência de outro, regulando uma matéria de maneira adversa, pois isso resultaria em uma violação ao sistema federativo e à ordem constitucional, gerando contradições legais. A repartição de competências, definida pela Constituição, impede que o Poder Legislativo de um ente, ao criar leis, ou o Poder Executivo, ao emitir decretos ou Medidas Provisórias, tratem de assuntos reservados a outro ente, sob pena de violar a estrutura federativa, que é uma cláusula pétrea da nossa Constituição. (Neto, 2020)

Desse modo, uma lei federal não revoga automaticamente uma lei municipal, uma vez que não há hierarquia entre os entes federativos. O que deve ser observado é qual ente tem competência constitucional para legislar sobre determinado tema, sendo a lei promulgada pelo ente competente aquela que prevalece. Em casos de invasão de competência ou de divergência em matérias de competência comum ou concorrente, cabe ao Supremo Tribunal Federal (STF) resolver tais conflitos, pois é o órgão responsável pela guarda da Constituição. /NETO, 2020.

2.5. REGULAMENTAÇÃO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ISSQN.

A atribuição de competências tributárias é um pilar fundamental do direito tributário no Brasil, estabelecida pela Constituição Federal de 1988. Segundo o artigo 24[2] da CF, a prerrogativa de criar impostos é partilhada entre a União, os Estados e os Municípios, com cada entidade federativa detendo suas competências específicas definidas constitucionalmente. Em relação aos Municípios, eles são encarregados de instituir impostos sobre serviços de qualquer natureza, conhecidos como ISSQN.

Apesar de ser uma competência municipal, é importante reconhecer que o ISSQN segue regras e alíquotas estabelecidas em nível federal, alteráveis apenas por legislação federal.

A Constituição de 1988 é notável por detalhar minuciosamente o Sistema Tributário Nacional, prevenindo abusos de poder e protegendo direitos dos contribuintes contra arbitrariedades, impedindo a criação de tributos não previstos na CF. /LOUBET, 2003.

A CF define claramente que todos os serviços, exceto aqueles reservados aos Estados, podem ser tributados pelos Municípios. Esta competência municipal é abrangente, desde que dentro dos limites constitucionais. (ROSA, 2012)

Antes da CF/88, o DL nº 406/68 regulamentava o ISS, sendo modificado pelo Código Tributário Nacional com a revogação de artigos relativos ao ISSQN, mantidos até a LC nº 116/03.

O Ministro Edson Fachin, no tema nº 918[3], esclareceu a recepção do DL 406/1968 pela ordem constitucional, mantendo o cálculo do imposto por alíquotas fixas com base na natureza do serviço e considerando inconstitucionais leis municipais que alterem esses dispositivos. (SÁ, 2012).

[2] "Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;" (Brasil, 1988).
[3] "É inconstitucional lei municipal que estabelece impeditivos à submissão de sociedades profissionais de advogados ao regime de tributação fixa em bases anuais na forma estabelecida por lei nacional" (Brasil, 2019).

Portanto, conforme estabelecido pelo STF, os diplomas normativos DL 406/68 e a LC 116/03 são vigentes, sem revogação dos artigos sobre a tributação fixa do ISS. Isso significa que a tributação de profissionais autônomos e sociedades civis de profissionais segue sendo regulamentada pelos §§ 1º[4] e 3º[5] do art. 9º do DL 406/68, com ISS fixo por profissional habilitado, determinado pelas leis municipais.

Segundo o § 3º do art. 9º do DL nº 406/1968, as sociedades civis que assumem responsabilidade pessoal são tributadas baseando-se no número de profissionais qualificados que prestam serviços à sociedade.

Esse decreto beneficia os profissionais autônomos que exercem suas atividades em regime civil, através de pessoas jurídicas não empresariais, conforme estipulado no artigo 966[6] do Código Civil.

Além disso, define critérios adicionais para a elegibilidade a esse tratamento fiscal preferencial, como o tipo de atividade civil realizada pelo contribuinte, como se vê na lista de serviços do Decreto-Lei, que inclui atividades médicas, entre outras. Essa lista tem o objetivo de promover um tratamento justo e equitativo a profissionais e sociedades profissionais. (Mello, 2009, p. 12).

A lei diferencia o tratamento tributário com base na natureza pessoal da prestação de serviços. Isso é especialmente pertinente no caso de prestadores de serviços com habilidades científicas, intelectuais ou artísticas, como médicos, contratados pela particularidade de suas atividades.

Tais profissionais estão sujeitos ao ISS, geralmente calculado com base no preço do serviço. Esta situação cria um cenário competitivo desfavorável para prestadores de serviços pessoais em comparação com grandes empresas de serviços, que possuem maior eficiência econômica (SANTOS, 2021).

Essa diferenciação tributária alinha-se aos princípios constitucionais de igualdade tributária e capacidade contributiva, exigindo a tributação proporcional à capacidade econômica do contribuinte. Os serviços prestados individualmente diferem daqueles oferecidos de forma institucionalizada por empresas, destacando a importância da redução da base de cálculo do ISS para sociedades profissionais e profissionais liberais individuais (REIS e DE OLIVEIRA, 2018).

A distinção entre sociedades empresárias e não empresárias, ou sociedades simples, remonta à essência da humanidade, onde a propriedade compartilhada e o trabalho coletivo são práticas fundamentais. (FERNANDES, 2014).

2.6. O REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO DO ISSQN PARA SOCIEDADES UNIPROFISSIONAIS E A JURISPRUDÊNCIA.

[4] "§ 1º Quando se tratar de prestação de serviços sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte, o impôsto será calculado, por meio de alíquotas fixas ou variáveis, em função da natureza do serviço ou de outros fatores pertinentes, nestes não compreendida a importância paga a título de remuneração do próprio trabalho." (Brasil, 1968).

[5] "§ 3° Quando os serviços a que se referem os itens 1, 4, 8, 25, 52, 88, 89, 90, 91 e 92 da lista anexa forem prestados por sociedades, estas ficarão sujeitas ao imposto na forma do § 1°, calculado em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, que preste serviços em nome da sociedade, embora assumindo responsabilidade pessoal, nos termos da lei aplicável." (Brasil, 1968).

[6] "Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços." (Brasil, 2022).

No contexto do julgamento dos Embargos de Divergência - EAREsp nº 31.084/MS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o enquadramento no regime especial de tributação fixa anual do ISSQN para sociedades uniprofissionais depende da atuação direta dos sócios na execução do objeto social da empresa, desconsiderando a importância da constituição da empresa em termos de responsabilidade limitada.

Neste julgamento, o STJ unificou sua jurisprudência ao reconhecer que a formação de sociedades limitadas não invalida a prestação pessoal de serviços por parte de uma sociedade uniprofissional.

Portanto, esse aspecto não deve impedir o enquadramento no regime especial de tributação fixa anual do ISSQN. Como detalhado no julgamento, para uma sociedade se qualificar para este regime, ela deve atender aos critérios estipulados no § 3º do art. 9º do Decreto-Lei nº 406/1968, onde a atividade intelectual, científica, literária ou artística exercida pela pessoa jurídica não deve constituir um elemento empresarial. Assim, é essencial que a organização empresarial não se sobreponha à atuação profissional e direta dos sócios na condução dos negócios da sociedade, mesmo que esta tenha sido constituída sob a forma de responsabilidade limitada.

Transcreve-se abaixo o julgamento com fito de ilustrar o raciocínio apontado:

> DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISSQN. SOCIEDADES SIMPLES NO REGIME LIMITADO. QUADRO SOCIETÁRIO COMPOSTO POR MÉDICOS. RECOLHIMENTO DO ISSQN PELA ALÍQUOTA FIXA. REGIME DO ARTIGO 9º, § 3º, DO DECRETO-LEI 406/1968. SERVIÇO PRESTADO EM CARÁTER PESSOAL E EM NOME DA SOCIEDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDO. 1. O cerne da questão reside na caracterização da embargante como sociedade civil de profissionais, o que lhe permitiria gozar da alíquota fixa do ISSQN, nos moldes do artigo 9º, § 3º, do Decreto-Lei 406/1968. 2. No caso em tela, trata-se de sociedade simples limitada, em que o objeto social é a prestação de serviços médicos desenvolvidos diretamente pelos sócios que compõem o quadro societário (fls. 347/348, e-STJ), cuja responsabilidade pessoal é regida pelo Código de Ética Médica. 3. Circunscrito a estes parâmetros fáticos sobreditos, assevera-se que a fruição do direito a tributação privilegiada do ISSQN depende, basicamente, da análise da atividade efetivamente exercida pela sociedade, para saber se ela se enquadra dentre aquelas elencadas no § 3º do art. 9º do Decreto-lei n. 406/1968 (itens 1, 4, 8, 25, 52, 88, 89, 90, 92 da lista anexa à LC n. 56/1987), bem como se perquirir se a atividade intelectual, científica, literária ou artística desempenhada pela pessoa jurídica não constitua elemento de empresa, ou melhor, nos termos do artigo 966 do Código Civil, que os fatores de produção, circulação e de organização empresarial não se sobreponham à atuação profissional e direta dos sócios na condução do objeto social da empresa, sendo irrelevante para essa finalidade o fato de a pessoa jurídica ter se constituído sob a forma de responsabilidade limitada. 4. **Desta forma, ressalvado os modelos puramente empresariais, como ocorre com as espécies de sociedades anônimas e comandita por ações, não é relevante para a concessão do regime tributário diferenciado a espécie empresarial adotada pela pessoa jurídica, pois como no caso concreto ora analisado, pode haver sociedades limitadas que não são empresárias, conforme preveem**

> **expressamente os artigos 982 e 983 do Código Civil.** 5. Embargos de Divergência providos. (STJ - EAREsp: 31084 MS 2012/0039881-1, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 24/03/2021, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 08/04/2021) (grifo nosso)

Por fim, o STJ também concluiu que legislações municipais que ultrapassam a regulamentação federal sobre este assunto são ilegais:

> Extrai-se da moldura constitucional aplicável, em síntese, que a base de cálculo especial fixada no Decreto-Lei n. 406/1968 – uma modalidade privilegiada de recolhimento do ISSQN – deve ser interpretada à luz do princípio da capacidade contributiva, bem como orientada pela uniformidade normativa, evitando-se, primordialmente, que milhares de leis municipais avancem sobre a matéria reservada à lei complementar. (MINISTRA REGINA HELENA COSTA, p. 52, 2021)

Portanto, exceto nos casos de sociedades puramente empresariais, como sociedades anônimas ou comandita por ações, a natureza empresarial da pessoa jurídica não é um fator decisivo para a concessão do regime tributário diferenciado, como exemplificado por sociedades limitadas que não se enquadram como empresárias de acordo com os artigos 982[7] e 983[8] do Código Civil.

Essa interpretação foi reforçada pelo Ministro Mauro Campbell Marques, relator do acórdão, que enfatizou a necessidade de atuação intelectual dos sócios para a prestação de serviços propostos pela empresa, destacando que a característica empresarial surge quando a execução do objeto social da sociedade envolve uma organização organizada e habitual de atividade econômica destinada à produção ou circulação de bens ou serviços com o objetivo de lucro. (Marques, 2021)

Isso confirma que a jurisprudência atual do STJ e do Supremo Tribunal Federal mantém a constitucionalidade dessa tributação, como exemplificado pelo Recurso Extraordinário nº 236.604/PR e pelo Recurso Especial nº 1.016.688/RS, decidindo que as disposições do Decreto-Lei nº 406/68 não foram revogadas pela introdução da Lei Complementar nº 116/2003.

2.7. A LEI MUNICIPAL Nº 2.833/2021 E SUA RELAÇÃO COM O DECRETO-LEI Nº 406/68.

A Lei Municipal nº 2.251, datada de 02/10/2017, e sua sucessora, a Lei nº 2.833, de 20/12/2021, estabelecem normativas para o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) em Manaus e em seus artigos 8º e seguintes, delineiam o regime de tributação fixa anual do ISSQN, aplicável tanto a profissionais autônomos quanto a sociedades profissionais, contudo, os incisos "II" e "III" excederam as previsões legislativas do Decreto-Lei nº 406/68, trazendo regras que não são determinantes para o

[7] "Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais." (Brasil, 2002).
[8] "Art. 983. A sociedade empresária deve constituir-se segundo um dos tipos regulados nos arts. 1.039 a 1.092; a sociedade simples pode constituir-se de conformidade com um desses tipos, e, não o fazendo, subordina-se às normas que lhe são próprias." (Brasil, 2002).

enquadramento de uma sociedade uniprofissional e criando restrições em desacordo com a uniformização de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e extrapolando os limites da legislação federal:

> **Art. 8º** Fica instituído o regime especial de tributação fixa do ISSQN para os profissionais autônomos, regularmente inscritos no Cadastro Mobiliário Municipal, e as sociedades uniprofissionais.
>
> § 1º Considera-se profissional autônomo aquele que fornecer o próprio trabalho, com auxílio de, no máximo, duas pessoas, com ou sem vínculo empregatício, sem a mesma qualificação profissional que a dele.
>
> § 2º Considera-se sociedade uniprofissional aquela cujos profissionais, sócio, empregado ou não, são habilitados ao exercício da mesma atividade e prestam serviços de forma pessoal, em nome da sociedade, assumindo responsabilidade pessoal, nos termos da legislação específica, e desde que:
>
> I - constitua-se como sociedade civil de trabalho profissional, sem cunho empresarial;
>
> II - não seja constituída sob a forma de sociedade por ações, por cotas de responsabilidade limitada ou de outras sociedades comerciais ou a elas equiparadas;
>
> III - não possua pessoa jurídica como sócio;

A referida impõe regras adicionais não essenciais para a classificação de uma sociedade uniprofissional e, consequentemente, cria restrições incompatíveis com a jurisprudência unificada do Superior Tribunal de Justiça, ultrapassando os limites da legislação federal estabelecida pelo Decreto-Lei nº 406/68.

Portanto, a Lei Municipal nº 2.251 de Manaus, deveria se alinhar a essas normas gerais.

A legislação tributária deve obedecer ao princípio da legalidade, estabelecido no art. 150, I[9], da Constituição Federal, que determina que é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, implicando que a legislação municipal não pode criar obrigações tributárias que não estejam em conformidade com as leis federais que regulam a matéria.

Frisa-se que embora os municípios tenham competência para legislar sobre o ISSQN, essa competência é limitada pelo que é estabelecido nas normas gerais federais. Isso significa que as regras locais não podem contrariar ou exceder o que é estipulado pelo decreto-lei.

Qualquer disposição municipal que exceda ou contradiga o decreto-lei poderia ser contestada por não estar em conformidade com o quadro legal federal vigente.

Tal quadro, traz implicações significativas que merecem uma análise minuciosa em termos de tributação, responsabilidades legais e impactos sobre a administração tributária municipal, além de potenciais desafios.

[9] "Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;" (Brasil, 1988).

A Lei Municipal nº 2.833/2021 ao impor condições que superem ou divirjam das normas federais estabelecidas pelo Decreto-Lei nº 406/68, gera um cenário de incerteza legal, e consequentemente as sociedades uniprofissionais enfrentam dificuldades em interpretar e cumprir as novas regras, aumentando o risco de complicações fiscais, litígios e possíveis penalidades.

3. CONCLUSÃO

Após a análise detalhada da legislação referente ao regime especial de tributação do ISSQN para sociedades uniprofissionais, verificou-se que a Lei Municipal nº 2.833/2021 de Manaus introduz normas que extrapolam os limites estabelecidos pelo Decreto-Lei nº 406/68.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já consolidou entendimento de que legislações municipais que desrespeitam as diretrizes federais e impõem requisitos adicionais para o enquadramento no regime de tributação especial são inconstitucionais. A Lei nº 2.833/2021, ao ultrapassar as previsões do Decreto-Lei nº 406/68, cria insegurança jurídica para as sociedades uniprofissionais, que enfrentam dificuldades de enquadramento e conformidade com as novas regras.

Diante das incompatibilidades entre a legislação municipal e as normas gerais, recomenda-se a adequação da Lei Municipal nº 2.833/2021 para alinhá-la aos preceitos estabelecidos no Decreto-Lei nº 406/68. A adoção de critérios claros e consistentes com a legislação federal é essencial para garantir a segurança jurídica e a isonomia tributária para as sociedades uniprofissionais. Além disso, a uniformidade no tratamento tributário é fundamental para evitar litígios e para assegurar que as legislações municipais respeitem os limites constitucionais.

Sugere-se que estudos futuros abordem a análise comparativa de outras legislações municipais em relação ao regime de tributação das sociedades uniprofissionais, verificando o grau de conformidade com as normas federais. Além disso, seria relevante investigar os impactos econômicos e administrativos dessas divergências sobre os contribuintes e a administração tributária. Outro ponto de pesquisa seria explorar o desenvolvimento de diretrizes normativas que promovam maior padronização nas legislações municipais, evitando conflitos com as normas gerais federais e promovendo uma tributação mais justa e eficiente.

REFERÊNCIAS

[1] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em 20 mar. 2023.

[2] BRASIL. **Lei Municipal nº 2.251, 02 de outubro de 2017**. Manaus, Câmara Municipal de Manaus, 2017. Disponível em: https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=357528#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Imposto%20Sobre,ISSQN)%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAncias. Acessado em 20 mar. 2023.

[3] BRASIL. **Lei nº 2.833, de 20 de dezembro de 2021**. Manaus, Câmara Municipal de Manaus, 2021. Disponível em: https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=357528#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Imposto%20Sobre,ISSQN)%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAncias. Acessado em 20 mar. 2023.

[4] BRASIL. **Decreto-lei 406, de 31 de dezembro de 1968**. Estabelece normas gerais de direito financeiro, aplicáveis aos impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre serviços de qualquer natureza, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0406.htm. Acessado em 20 mar. 2023.

[5] BRASIL. **Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003**. Dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp116.htm#:~:text=LEI%20COMPLEMENTAR%20N%C2%BA%20116%2C%20DE%2031%20DE%20JULHO%20DE%202003&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20Imposto%20Sobre,Federal%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAncias. Acessado em 20 mar. 2023.

[6] BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civi**l. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acessado em 20 mar. 2023.

[7] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

[8] CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 9. Ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

[9] FERNANDES, Iuri Telles. **ISSQN sobre a sociedade simples limitada: possibilidade de cobrança conforme os §1º E §3º do art. 9º do Decreto Lei 406/68**. 2014. 116 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Católica de Brasília, Brasília, 2014.

[10] LOUBET, Leonardo Furtado. **A incidência do ISS na advocacia: reflexões acerca dos critérios material, espacial e temporal em face da LC 116, de 31.07.2003**. Revista Tributária e de Finanças Públicas, vol. 52/2003, p. 152 – 173, 2003.

[11] NETO, Ennio Guilhermino. **A Lei Municipal x Lei Federal - Quando há contradição entre ambas. Como resolver?**, 2020. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-lei-municipal-x-lei-federal-quando-ha-contradicao-entre-ambas-como-resolver/849734997. Acessado em 15 set. 2024.

[12] REIS, Fellipe Guerra David; DE OLIVEIRA, Daniela Olímpio. **O ISSQN das sociedades uniprofissionais no Superior Tribunal de Justiça**. Revista Tributária e de Finanças Públicas, v. 137, p. 93-110, 2018

[13] ROSA, Evaldo Pereira da. **Conflito do beneficiamento no ISSQN**. Artigo (especialização) - Universidade Federal de Santa Maria, Centro de Ciências Sociais e Humanas, Curso de Especialização em Gestão Pública Municipal, EaD, RS, 2012.

[14] SÁ, Francisco Jeferson Reis Assunção. **Discrímen inconstitucional na tributação pelo ISS das sociedades civis de profissionais do código tributário do município de Teresina**. Revista Tributária e de Finanças Públicas, vol. 103/2012, p. 43 – 62, 2012.

[15] SANTOS, Igor F. Cabral dos. **A tributação da atividade médica pelo ISS-Fixo: análise da autonomia municipal à luz do federalismo fiscal brasileiro**. Revista de Direito Tributário Contemporâneo, vol. 29/2021, p. 289 – 311, 2021.

[16] STF - **RE: 236604 PR**, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 26/05/1999, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 06-08-1999 PP-00052 EMENT VOL-01957-18 PP-03877

[17] STJ - **EAREsp: 31084 MS 2012/0039881-1**, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 24/03/2021, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 08/04/2021

[18] STJ - **REsp: 1016688 RS 2007/0300814-8**, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 06/05/2008, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: --> DJe 05/06/2008

Capítulo 3

O contrato de namoro em face da união estável: uma abordagem contemporânea do direito de família

Gabriela de Araújo Freire[1]

Resumo: O contrato de namoro e a união estável são institutos jurídicos que tratam de relações afetivas, diferenciando-se principalmente pela intenção de constituir família. O contrato de namoro é utilizado para formalizar relacionamentos sem caracterizar uma união estável, deixando clara a ausência de intenção familiar, enquanto uma união estável envolve uma convivência pública e segurança, com direitos e deveres semelhantes ao casamento. A existência de um contrato de namoro, no entanto, não impede automaticamente o reconhecimento de uma união estável, caso outros elementos apontem essa configuração. A falta de regulamentação sobre o contrato de namoro gera incerteza legal e pode resultar em conflitos. Com a crescente diversificação dos relacionamentos, é necessária uma análise das implicações legais nessas relações. A pesquisa pretende preencher essa lacuna, contribuindo para a formulação de políticas públicas e o aprimoramento da legislação vigente, sendo justificada por sua relevância social, jurídica e acadêmica. A criação de uma legislação específica para o contrato de namoro é sugerida como solução para esclarecer os direitos e deveres em relação à união estável. Essa legislação definiria critérios claros para a validade do contrato, como a manifestação da ausência de intenção de formar uma família e a divisão de bens. Também ofereceria diretrizes para tribunais em caso de controvérsia, presumindo a ausência de união estável quando um contrato válido estiver presente. A pesquisa utilizará o método científico com foco no método dedutivo para analisar a distinção entre namoro e união estável, explorando seus impactos no contexto jurídico.

Palavras-chave: contrato de namoro; união estável; legislação especifica; família; relações afetivas;

1. INTRODUÇÃO

O contrato de namoro e a união estável são institutos jurídicos distintos, mas ambos têm relação com a convivência entre casais em contextos diferentes. Embora o contrato de namoro e a união estável sejam institutos jurídicos distintos, eles estão relacionados devido ao contexto em que são utilizados e às consequências legais que podem surgir.

A principal relação entre ambos está na intenção de estabelecer ou não um compromisso duradouro e público que configure uma relação familiar, seja ela reconhecida como união estável ou não. O Contrato de Namoro é utilizado por casais que desejam formalizar um relacionamento afetivo sem que isso seja interpretado como uma união estável. Nesse sentido, o contrato de namoro estabelece claramente a ausência de intenção de constituir família, definindo os termos da relação sem implicar nas obrigações e direitos típicos de uma união estável.

Já a União Estável, por sua vez, a união estável caracteriza uma relação pública, contínua e duradoura, em que há a formação de uma família, mesmo na ausência de um casamento formal. Os parceiros que vivem em união estável têm direitos e deveres semelhantes aos do casamento, como comunhão de bens, direitos sucessórios, entre outros.

A relação entre esses dois institutos reside na possibilidade de um casal optar por formalizar ou não sua relação afetiva, dependendo de seus objetivos e preferências pessoais. O contrato de namoro pode ser utilizado como uma forma de evitar a configuração da união estável, proporcionando maior clareza e segurança jurídica às partes envolvidas. No entanto, é importante destacar que a existência de um contrato de namoro não é garantia absoluta de que a união estável não será reconhecida, pois outros elementos também podem ser considerados pelos tribunais para caracterizar essa relação, caso sejam presentes.

A pesquisa tem como objetivo ainda compreender os conceitos e as diferenças entre o contrato de namoro e a união estável, proporcionando clareza jurídica tanto para indivíduos quanto para profissionais do direito. Isso ajuda a evitar equívocos e mal-entendidos na definição dos direitos e deveres dos casais em diferentes contextos relacionados ao relacionamento afetivo. Ainda analisar se o contrato de namoro pode fazer face a união estável como forma de anular a união. Desta forma, está claro que entender sobre o contrato de namoro e a união estável pode ajudar a evitar disputas e litígios legais entre casais. Ao estabelecer claramente os termos de seu relacionamento por meio de um contrato de namoro, por exemplo, as partes podem reduzir o risco de conflitos no futuro.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

2.1. CONCEITO DE FAMÍLIA

A instituição familiar representa um dos fundamentos essenciais na vida das pessoas, pois é através dela que os indivíduos têm seu primeiro encontro com a sociedade. Reconhecendo sua significância, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu a família como a base da sociedade.

De acordo com Cavalcanti (2003, p. 19)

> É inquestionável o fato de que a Constituição de 1988 revolucionou o conceito de família antes existente no sistema jurídico brasileiro. No direito anterior, com efeito, distinguiam-se as famílias em legítimas e ilegítimas, conforme tivessem sua origem no casamento ou fora dele. A simples leitura dos quatro primeiros parágrafos do art. 226 da Carta certifica essa verdade. (...) é no terceiro desses parágrafos, no entanto, que se encontram as atenções, posto ser nele que se identifica o novo conceito de família, na modalidade do ente familiar semelhante ao matrimônio, mas constituído sem a interferência do Estado.

Conforme ensinamento de Gagliano e Pamplona Filho (2021, p. 17,) "é preciso compreender que a família, hoje, não é um fim em si mesmo, mas o meio para a busca da felicidade, ou seja, da realização pessoal de cada indivíduo, ainda que existam –e infelizmente existem –arranjos familiares constituídos sem amor". Cumpre ressaltar que o direito fundamental da dignidade da pessoa humana, disposto na Constituição Federal brasileira, foi imprescindível para que outros direitos fossem consagrados, seja de natureza familiar ou de outros ramos do direito. Diante disso, na atualidade, é possível reconhecer diversas formas de constituição familiar, destaca-se, neste estudo, a união estável, que, sendo uma entidade familiar, possui grande relevância.

Na atualidade, o concubinato puro é conhecido como União Estável:

> Finalmente, com o advento da Constituição da República, propiciamente apelidada de "Constituição-cidadã", o velho concubinato foi elevado à altitude de entidade familiar, passando a se submeter à normatividade do Direito das Famílias e, principalmente, ganhando especial proteção do Estado –a mesma dispensada ao casamento. Por óbvio, o concubinato que foi alcançado à caracterização de família foi o "concubinato puro", passando a ser chamado de união estável, exatamente com a intenção de evitar estigmas ou preconceitos. (FARIAS e ROSENVALD, 2019, p. 474)

A despeito do assunto, Pozoni(2008) é incisiva ao afirmar que:

> Concubinato não é mais sinônimo de união estável. A expressão união estável, adotada pela atual Constituição brasileira, veio substituir a expressão concubinato. Podemos dizer, então, que união estável era o concubinato não adulterino, ou puro. E o concubinato aquele adulterino, impuro ou desleal, que não recebeu proteção do Estado como uma forma de família, em razão do princípio da monogamia. Destarte, união estável é a relação afetivo-amorosa entre um homem e uma mulher, não adulterina e não incestuosa, com estabilidade e durabilidade, vivendo sob o mesmo teto ou não, constituindo família sem o vínculo do casamento civil. Já o concubinato é a relação entre homem e mulher na qual existem impedimentos para o casamento. Afirma Zeno Veloso: "(...) a união estável é uma relação afetiva qualificada, espiritualizada, aberta, franca, exposta, assumida, constitutiva de família; o concubinato, em regra, é clandestino, velado, desleal, impuro"

Com as transformações nos relacionamentos da era contemporânea e o desenvolvimento das relações amorosas, que podem surgir de modo rápido e intenso, muitas vezes baseadas no imediatismo, é necessário levar em conta, entre outros

aspectos, o rompimento do vínculo afetivo. Diante dessa realidade, torna-se fundamental diferenciar a instituição da união estável do conceito de namoro, de modo que o namoro não seja confundido com a união estável. Isso é especialmente importante dado o contexto atual, no qual casais têm dúvidas sobre se estão vivendo uma união estável ou se o relacionamento se enquadra como namoro, conforme observado por Campos (2020, p. 35).

> Em virtude das transformações sofridas pelos relacionamentos, bem como pela evolução da sociedade, o namoro atual se apresenta de uma forma muito mais liberal, tendo como características ser um relacionamento amoroso e informal, entre duas ou mais pessoas, podendo o casal pernoitar juntos com frequência, viajar juntos, frequentar festas, ter um relacionamento público, além de participar intensamente da vida social e familiar um do outro. Ademais, o namoro pode envolver pessoas maduras que vieram de outros relacionamentos, alguns frustrados, outros não e, excepcionalmente com filhos, frutos de outra relação. Logo, nota-se que o namoro é um relacionamento complexo, além de ser muito parecido com a união estável, gerando uma certa dificuldade na distinção entre os dois institutos, tanto para o poder judiciário, quanto para a sociedade

Não está legislado, também, sobre o contrato de namoro e sua formalização. Diante disso, Carvalho (2021) leciona que para que seja celebrado o contrato de namoro, faz-se necessário que as partes sejam capazes, e que o contrato não tenha caráter vitalício, ou seja, que possua previsão de durabilidade determinado, de maneira que possa ser revogado a qualquer tempo, ou renovado, caso seja a vontade das partes, bem como que as partes estejam em acordo acerca das cláusulas contratuais, e seja renunciado o desejo de constituição familiar durante a vigência da relação de namoro, para que, logo que o desejo de constituir família, é um dos requisitos da constituição da união estável.

Nesse sentido, Melo (2021, p. 50) afirma que:

> É necessário que o Direito se adeque a essa nova realidade que norteia os relacionamentos atuais e regule esta nova modalidade contratual a fim de buscar maior segurança jurídica a sociedade, já que o documento seria útil como meio de prova no que diz respeito ao status do relacionamento e ainda auxiliaria o judiciário quanto à existência do objeto subjetivo do casal em constituir família (MELO, 2021, p. 50)

Assim, conforme as palavras de Tartuce (2018, p. 1499), se houver evidências da existência de uma união estável, mesmo que um contrato de namoro esteja presente, este último é considerado nulo. De acordo com o autor, em situações em que há disputas judiciais e dúvidas sobre se uma união estável está configurada, o juiz deve seguir o princípio do "in dubio para a família", ou seja, decidir a favor da existência da família.

Os direitos fundamentais representam os direitos humanos incorporados ao sistema jurídico, resultado de lutas históricas que buscam proteger e promover o desenvolvimento das pessoas em diversas dimensões, atuando como um mecanismo de defesa contra as intervenções do Estado. Dentre esses direitos, destaca-se a proteção constitucional à pessoa humana no contexto das relações familiares, respeitando a liberdade dos membros dos núcleos familiares como uma expressão de autonomia privada. Essa liberdade, no campo do Direito de Família, garante o direito de constituir

uma união conjugal ou uma união estável, dissolver essas relações e modificar o regime de bens.

Além disso, essa liberdade assegura ao casal a autonomia para decidir sobre o planejamento familiar, o que inclui a gestão livre do patrimônio e a definição do modelo de educação para seus filhos.

2.2. DA UNIÃO ESTÁVEL

Durante grande parte da década de 1960 no Brasil, o concubinato ou união estável não era reconhecido pelo legislador. Com o tempo, tanto a doutrina quanto a jurisprudência passaram por transformações, começando a aceitar as consequências patrimoniais dessa convivência. Isso incluía casos em que um homem e uma mulher viviam juntos como se fossem casados, mesmo sem o vínculo formal do casamento.

Com o avanço da sociedade, essa forma de relacionamento adquiriu legitimidade, ganhando um caráter obrigatório e sendo valorizada pela legislação civil. Assim, a união estável evoluiu de um fato social para um fato jurídico, destacando-se a importância da vontade das partes e dos efeitos produzidos por essa convivência na sua validade.

Até 1988, o conceito de união estável ainda não existia formalmente e era associado ao concubinato, ou união livre, cuja dissolução seguia as normas de uma sociedade de fato, sem qualquer vínculo com o direito de família. Na época, esse conceito refletia preconceitos sociais, pois uma união livre não exigia fidelidade ou reciprocidade e podia ser desfeita a qualquer momento. Em contraste, o casamento era indissolúvel e só poderia ser encerrado com o divórcio, permitido em 1977 após um período mínimo de separação.

Assim, enquanto o casamento era visto como uma instituição respeitável e conforme os padrões sociais da época, o concubinato era relegado a uma posição marginalizada. Esse contexto é relevante para compreender a decisão do legislador em 1988 de equiparar a união estável ao casamento, reconhecendo ambos como entidades familiares.

Com a Constituição de 1988, a regulamentação da união estável foi estabelecida pelas Leis 8.971/94 e 9.278/96, definindo-a pela primeira vez como uma "convivência duradoura, pública e contínua entre um homem e uma mulher, com o objetivo de constituir família". Esses critérios foram incorporados ao Código Civil de 2002. Em 2011, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADPF 132 e a ADI 4277, declarou a inconstitucionalidade da exigência de diversidade sexual, estendendo os mesmos direitos e efeitos às uniões homoafetivas.

Assim, embora a união estável que mereça proteção do Estado seja aquela que, semelhante ao casamento, demonstra um claro propósito de formar uma família, sua caracterização se baseia no comportamento do casal em sua convivência diária, no compartilhamento de vida e no afeto, que evidenciam a intenção de constituir uma unidade familiar.

Por outro lado, o conceito aberto da união estável pode gerar insegurança jurídica em casos em que não há interesse em formalizar uma união, mas onde a convivência comum acaba gerando uma situação jurídica que não é plenamente amparada pelo direito, o qual aplica, nesses casos, as normas da união estável, muito próximas às do casamento.

Isso ocorre porque a união estável representa uma forma de casamento sem o ato formal de celebração, originada da convivência contínua, pública e socialmente reconhecida, que o direito passou a considerar.

Segundo essa perspectiva, a coabitação é vista como uma concretização do objetivo de formação de uma família, sendo um dos principais elementos caracterizadores da união estável e essenciais para sua configuração. Esse entendimento remete à própria evolução desse instituto, pois, considerando que o casamento apresenta certas barreiras, como questões econômicas, sociais, legais, ideológicas e religiosas, a convivência "como se os casados fossem" busca obter a mesma proteção familiar (no âmbito patrimonial e sucessório) através do reconhecimento da união estável, que foi posteriormente equiparada pelo Supremo Tribunal Federal em 2018.

Entretanto, como será discutido a seguir, o legislador e a doutrina deixaram de prever, no contexto da diversidade familiar, certos arranjos que não almejam esses efeitos específicos, ainda que necessitem de proteção para outros direitos.

2.3. DO CONTRATO DE NAMORO

É fundamental distinguir a união estável do namoro, evitando que este último seja confundido com aquela, já que, com as transformações contemporâneas, os casais têm encontrado dificuldades para entender se vivem uma união estável ou apenas um namoro.

Como não há regulamentação específica para o namoro, sua formação ocorre com o envolvimento entre duas pessoas, envolvendo encontros e, possivelmente, um compromisso mais sério, mas com características semelhantes às de uma união estável. Esse cenário gera confusão, levando a doutrina a classificar o namoro em "simples" e "qualificado".

O namoro simples é aquele no qual as diferenças em relação à união estável são claras. Caracteriza-se pela ausência de um ou mais elementos típicos de uma união estável, podendo ser um relacionamento casual, sem publicidade ou até sem exclusividade, como nos relacionamentos abertos. Nesse tipo de namoro, não há um vínculo jurídico, o que permite que o casal termine a relação sem consequências legais, evitando que ela seja confundida com um contrato ou compromisso formal.

O namoro qualificado, por outro lado, envolve uma convivência duradoura, com o casal demonstrando fidelidade teórica e aparecendo publicamente como namorados em eventos sociais e familiares. Esse tipo de relacionamento possui quase todos os elementos que caracterizam uma união estável, já que o casal exibe uma convivência estável e duradoura.

A distinção entre namoro e união estável não reside na intimidade física, mas na intenção de constituir uma família, o chamado *animus familiae*. Para definir se um namoro qualificado pode ser considerado uma união estável, é essencial analisar cada caso e verificar a presença de todos os elementos característicos da união estável, levando em conta, principalmente, a intenção de formar uma unidade familiar e não apenas o vínculo afetivo.

Segundo evidencia Tartuce (2017, p. 56):

> O que diferencia os institutos é que no namoro há um objetivo de constituição de família (animus familiae). Como se escreveu em coautoria com José Fernando Simão, o que diferencia os institutos é que no namoro

> há um objetivo de constituição de família futura, enquanto que na união estável essa família já existe. A questão do tratamento da situação fática pelas partese pela sociedade é essencial para a diferenciação categórica. Por vezes, na união estável há um tratamento entre as partes como se fossem casados, com o intuito de uma comunhão plena de vidas (tractatus). O mesmo se diga em relação ao reconhecimento ou reputação social da existência da entidade familiar (reputatio ou fama).

Além do namoro tradicional, os relacionamentos atuais ganharam novos contornos. Hoje, há um envolvimento maior com a família, amigos e a sociedade, resultando em uma convivência e compartilhamento mais intenso entre os namorados, o que se costuma chamar de "namoro qualificado".

Rolf Madaleno define esse tipo de namoro como uma relação onde, mesmo com proximidade e intensa convivência — como viagens ocasionais, noites na casa um do outro e participação em eventos familiares —, as partes optam por não assumir um compromisso formal ou planejado uma família, preservando sua liberdade individual em um relacionamento afetivo.

Essa mudança tornou-se uma fronteira entre namoro e união estável bastante sutil. Muitos processos judiciais disputas dificuldades para distinguir entre namoro e união estável, pois a diferença essencial entre eles está na intenção das partes, ou seja, o desejo de formar uma família, reconhecida tanto pelas partes quanto pela sociedade, sem que isso dependa da presença de filhos.

3. DOS CONTRATOS

O contrato de namoro é um acordo firmado entre as partes, geralmente por meio de um documento escrito, e é frequentemente utilizado por pessoas com patrimônio que desejam evitar a caracterização de uma união estável, já que esta acarreta diversas consequências e obrigações jurídicas. Esse tipo de contrato possui eficácia limitada, pois a união estável é considerada um fato jurídico que surge da convivência prolongada entre as pessoas. Contudo, o contrato perde sua validade quando apresenta características de uma união estável. Conforme Tartuce (2017, p. 23), o contrato de namoro torna-se inválido se houver uma união estável entre as partes, pois o objeto do contrato é considerado inexistente, configurando assim uma fraude à lei.

Caso existam evidências de uma união estável, o contrato de namoro perde sua validade, mesmo que tenha sido formalizado. Em uma eventual disputa judicial onde haja incertezas sobre a configuração de uma união estável, o juiz deve aplicar o princípio in dubio pro família, ou seja, decidir em favor do reconhecimento da existência da família.

Para que ganhe caráter público, o contrato de namoro pode ser registrado no Serviço de Registro de Títulos e Documentos, visando reforçar a autenticidade e a transparência das declarações de vontade nele expressas. Esse registro tem como finalidade evitar a aplicação dos efeitos legais da união estável ou impedir que se reconheça a existência dos elementos caracterizadores dessa união.

Embora o tempo de relacionamento não seja um fator determinante para que um contrato de namoro se converta em união estável, caso ocorra a descaracterização do namoro, aplicar-se-á o regime de comunhão parcial de bens, conforme o artigo 1.725 do Código Civil.

Conclui-se, a partir dessa concepção, que o contrato é um negócio jurídico bilateral que surge de um acordo de vontades, exigindo a concordância livre e espontânea de ambas as partes, em conformidade com a legislação. Com base no princípio da autonomia da vontade, a liberdade de contratar não se limita apenas ao poder de decidir se quer ou não firmar um contrato, mas também inclui a liberdade de escolher com quem contratar e o tipo de negócio a ser estabelecido entre as partes. Além disso, essa liberdade envolve a capacidade das partes de acordarem, em conjunto, sobre o conteúdo do contrato, estabelecendo cláusulas e condições que considerem mais adequadas, desde que estejam em conformidade com a lei.

É importante ressaltar que, embora se use o termo "contrato," o verdadeiro propósito é de declaração, como evidenciado no seu registro. Legalmente, nada impede que uma pessoa possua dois ou mais contratos de namoro com pessoas diferentes, pois, como discutido anteriormente, o namoro não implica compromisso de lealdade ou fidelidade. No entanto, sendo um contrato, nada impede que as partes incluam no acordo qualquer aspecto que desejem, como viagens, horários ou atividades conjuntas.

Argumenta-se que, embora o contrato seja juridicamente possível, já que seu objeto não é ilícito, ele não pode impedir a caracterização de uma união estável, pois os elementos dessa relação são fáticos e, uma vez presente, não podem ser afastados por um acordo contratual.

Silvio de Salvo Venosa, por exemplo, sustenta que tal contrato é nulo, embora reconheça que uma união estável idealmente deveria ser precedida por um contrato de convivência, apontando que o sistema atual não é adequado, tanto para os parceiros quanto para suas relações com terceiros.

Com o devido respeito, existem ressalvas que devem ser consideradas antes de invalidar completamente o contrato de namoro. Numa situação em que o contrato de namoro e uma realidade de fato que caracteriza uma união estável se confrontará, prevalecerá uma união estável, já que as normas de ordem pública não podem ser subordinadas ou limitadas por pactos privados estabelecidos em um contrato de namoro.

Portanto, ao analisar esse confronto, é inviável chegar a uma conclusão diferente. Contudo, não se trata apenas de comparar o contrato de namoro com a união estável, mas de considerar a intenção e a liberdade das partes ao firmarem esse contrato, aspectos que não deveriam ser ignorados ou relegados segundos planos.

4. CONCLUSÃO

Este artigo teve como principais objetivos apresentar e discutir o contrato de namoro como uma forma de evitar a caracterização da união estável. Nesse contexto, buscou-se esclarecer a diferença entre união estável e namoro, já que ambos são frequentemente confundidos. Concluiu-se que, embora sejam bastante semelhantes, a união estável distingue-se principalmente pelo propósito real de formar uma família, enquanto no namoro essa intenção é algo para o futuro, sendo necessário avaliar cada situação para determinar essa diferença.

Assim, o contrato de namoro surgiu entre casais modernos como uma maneira de proteger seus direitos e preservar seus patrimônios individuais, evitando o reconhecimento e as consequências jurídicas de uma união estável. Esse contrato visa a separar ou excluir os elementos característicos de uma união estável, com o objetivo de

garantir que a vontade expressa das partes seja respeitada. Ele não enfrenta obstáculos legais para sua existência, mas deve ser analisado caso a caso, lembrando que seus efeitos não podem ser afastados por simples vontade individual.

O contrato de namoro precisa ser tratado com grande cautela, pois, em caso de confronto entre o contrato e o reconhecimento de uma união estável, a legislação prevalecerá. Contudo, se ambas as partes expressarem livremente a vontade de não considerar o relacionamento como uma união estável, não será possível forçar esse reconhecimento em caso de término da relação.

Inicialmente, tal união só poderia ser reconhecida após a assinatura do contrato, em razão de uma mudança implícita na vontade, intensificada pela convivência diária "como se casados fossem".

Além disso, é relevante lembrar que o Direito já contempla possibilidades de anulação ou nulidade de contratos, como nos casos de simulação, fraude, coação, induzimento ao erro, entre outros, pois o contrato exige que seja cumprida a boa-fé e a lealdade entre as partes envolvidas.

Dessa forma, embora a alteração da legislação para atender a uma minoria possa ser vista como arriscada e enfrentar resistência, é inegável que esse movimento reflete uma realidade social que exige uma resposta do Direito, sob o risco de gerar consequências negativas nos relacionamentos.

Assim, como discutido anteriormente, a união estável é reconhecida pelo Direito de Família, estando prevista na Constituição Federal de 1988 e sendo caracterizada como uma relação pública e duradoura. Por outro lado, o namoro é apenas uma possibilidade, aguardando a formação de uma família. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que o contrato de namoro firmado entre duas pessoas não tem o poder de afastar o reconhecimento de uma união estável.

REFERÊNCIAS

[1] **BRASIL**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm

[2] **BRASIL**, **Constituição Federal de 1988**. Constituição da República Federativa do Brasil.

[3] **CARVALHO**, Natali. Diário do Nordeste: **O que é um contrato de namoro?.** 2021. Disponível em: < https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/ultima-hora/seu-direito/o que- 20 e-um-contrato-de-namoro-veja-14-respostas-sobre-o-tema-1.3045425 > Acesso em: 19 out. 2024

[4] **CAVALCANTI**, Lourival Silva. **União Estável**. São Paulo: Saraiva, 2003

[5] **GAGLIANO**, Pablo Stolze. **Contrato de namoro. 2005**. Disponível em http://www.professorchristiano.com.br/ArtigosLeis/pablo_contratonamoro.pdf. Acesso em: 14 set. 2024

[6] **GAGLIANO**, Pablo Stolze. **Contrato de namoro**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1057, 24 mai. 2006.

[7] **MADALENO**, Rolf**. Direito de família** / Rolf Madaleno. - 8. ed., rev., atual. eampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2018. MALUF, Carlos Dabus;

[8] **MALUF**, Adriana Caldas do Rego Dabus. Curso de Direito de Familia. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

[9] **PONZONI**, Laura de Toledo. **Famílias Simultâneas: União Estável e concubinato**. Disponível em http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=461 Acesso em 19.out. 2024

[10] **RIPARDO**, C.M**; CAMINHA,** D.N**; BARREIRA FILHO**, E.B. **Namoro Qualificado ou União Estável? Como Diferenciá-los e Suas Consequências Jurídicas**. In: v. 8 n. 1 (2018): Anais do XIV Encontro de Iniciação Científica da UNI7. Disponível em Acesso: out. 2024

[11] **TARTUCE**, Flávio. **Direito Civil. Vol. 5**: direito de família. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 319.

Capítulo 4

A construção histórica da conduta racista: um recorte racial do processo penal brasileiro por um direito igualitário

Kamila Figueiredo Pacheco[1]

Resumo: A busca por um processo penal igualitário pauta-se pela busca por um processo penal não racista. A partir de uma análise histórica da legislação penal e processual penal, realizada no presente trabalho, permite constatar que o negro, desde a época da escravização, é o alvo preferencial do sistema de justiça criminal. Após a abolição, o Estado buscou outros meios para cercear o negro. De tal modo que os mecanismos utilizados atualmente se permeiam e perpetuam o racismo na ação penal, tais como, através das abordagens policiais e pelo reconhecimento fotográfico, o que será analisado cadencialmente. O que estabelece uma verdadeira filtragem racial dos acusados. Em contrapartida, diante de tais aspectos, vem sendo adotadas medidas que visam tornar esse processo penal mais igualitário sendo necessário além do reconhecimento dos vícios que permeiam a persecução, e se ter para isso um recorte racial do retrospecto histórico da legislação brasileira, a criação de instrumentos que de fato o tornem mais igualitários, dentre eles, a equiparação da injúria racial ao crime de racismo e a criação de cotas raciais para concursos de magistratura e serventias.

Palavras-chave: Processo penal não racista; reconhecimento de pessoas; abordagem policial; injúria racial e racismo; cotas raciais nos concursos públicos.

[1] Acadêmica do 10º Período do Curso de Direito da Faculdade Santa Teresa – FST. Artigo apresentado à disciplina Trabalho de Conclusão de Curso - TCCII, ministrada pelo Prof. Paulo Queiroz.

1. INTRODUÇÃO

A legislação penal brasileira foi constituída sob a égide de um Estado escravista, em que a criminalização do negro era o objetivo principal, o que desencadeia seus frutos de modo hodierno. Assim, a construção de uma sociedade manchada pelos resquícios da colonização e máculas da escravidão, reflete diretamente no sistema judiciário, em que pese o primeiro Código Penal do Brasil independente, elaborado em 1830, o qual trouxe evidentes distinções entre escravizados negros e cidadãos livres ao pautar as punições. Ademais, logo em seguida à abolição da escravidão, a legislação penal permaneceu regulada pelo caráter punitivista ao negro, vislumbrado no Código Penal de 1890, elaborado um ano depois da Proclamação da República e dois da promulgação da Lei Áurea, o qual previa a caracterização das palavras vadio e vagabundo para justificar as punições dirigidas àqueles que não exerciam alguma profissão e, portanto, não dispunham de meios de subsistência, ou seja, naquele contexto, os ex-escravizados, além de tipificar condutas culturais deste povo enquanto delito, reverberando desde esse período a marginalização e criminalização em massa da população negra brasileira. Além de políticas que visavam promover o embranquecimento da população.

Diante de uma evolução jurídica manchada por tais características, o racismo estrutural é latente no processo penal pátrio, o que será analisado pois é justamente através dele que o negro ingressa no sistema de justiça penal. Que seja então, quais são os meios atuais empregados nessa processualística que mantém o encarceramento em massa de uma parcela específica da sociedade? Como a fase investigatória da ação penal manifesta-se sendo uma das etapas principais para a perseguição punitiva do negro? Tais aspectos serão vislumbrados através de institutos adotados hoje que agravam a problemática analisada, como por exemplo, a abordagem policial viciada e o reconhecimento facial.

Aquém dessas prerrogativas, é preciso também voltar o olhar para os institutos penalizadores desenvolvidos para punir o indivíduo racista, e acima de tudo, um reflexo da busca por um direito igualitário e a tentativa de amenizar as sequelas do racismo estrutural. Desse modo, a luta pela criminalização do racismo é antiga e foi atingida apenas na Constituição Federal de 1988, Carta Magna regrada principalmente pela igualdade entre todos. Nisto, essa criminalização representa o reconhecimento do racismo estrutural enquanto ofensa não apenas ao direito individual e sim coletivo. Além disso, outro avanço para essa luta foi a equiparação da injúria racial ao crime de racismo, mudança efetivada em janeiro de 2023, resultando em ambos os institutos enquanto imprescritíveis e inafiançáveis. No mesmo ano, o Conselho Nacional de Justiça ajustou cotas raciais para concurso de magistratura e serventias. Ou seja, foram decididos significativos avanços no sistema judicial e penal para um direito cada vez mais igualitário, cabe portanto, a efetiva aplicação dos dispositivos e penalização justa de condutas racistas, bem como, primordialmente, uma estrutura do judiciário com participação igualitária de raça.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

A processualística penal brasileira tem seu desenvolvimento pautado em mazelas inerentes a um país desenvolvido diante da escravidão e sistema colonizador, o que jamais poderia ser afastado da análise do judiciário nacional, tendo em vista que a legislação nacional foi pautada neste teor e com objetivos evidentes de manter essas características. Diante dessa realidade socioeconômica em um recorte racial no Brasil e ainda, o racismo

escancarado no processo penal, a necessidade de debruçar-se sobre os motivos e origens que levam à tal realidade se fazem necessários. Em razão disso, estudiosos do Direito pátrio elucidaram essa evolução ao longo dos anos e suas principais consequências ao judiciário e processo penal, desde seu início até a condenação. Sendo então, um terreno fértil para exploração e exposições de ideias para discutir e avançar rumo a uma justiça igualitária em contexto racial.

> A legislação dos séculos passados legitima a segregação racial pelo impedimento de acesso do negro a uma vida digna educação, direito a terras, dentre outros e pela criminalização do estilo de vida do negro. E para efetivar a criminalização, é necessário um condutor, sendo este papel exercido pelo processo penal, moldado para a estrutura racista, um sistema processual penal que mantém a característica inquisitorial até hoje mesmo diante do advento da Constituição Federal de 1988. A análise histórica da legislação processual penal evidencia que o Código de Processo Penal atual até teve inspirações fascistas, mas sua base é racista (BARROSO, Anamaria Prates,2023, p.13)

2.1. A EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA E SEUS REFLEXOS

É essencial para o discernimento e concepção do processo penal enquanto sendo racista, do seu desenvolvimento ao longo da história do Brasil. Que seja, como fator elementar, entender que se tratava de uma colônia e para tanto, foi sugado de todas as maneiras possíveis para ofertar a economia necessária ao ser uma colônia, dentre os meios de exploração e o principal para esta análise cabe citar: a escravidão. Atividade esta que maculou os códigos penais e deixa suas tenebrosas marcas na sociedade brasileira até os dias de hoje e as impede de evoluir a um sistema mais igualitário.

Deste modo, mesmo que atualmente se perpetuem mecanismos que introduzem e reproduzem o racismo ao longo da ação penal, é precisar voltar-se para o início de tudo, o período em que a legislação penal já se demonstrava como o meio adequado pelas maiorias a manter a população negra à margem da sociedade mesmo após ao fim da escravidão, limitando-os e os deixando apenas no local de criminoso por quaisquer atividades que pudessem ser celebradas, os encarcerando e os deixando sem perspectivas. Ou seja, o encarceramento em massa, a marginalização e o racismo nas atividades policiais hodiernas têm sua origem de forma conjunta à evolução do país enquanto independente e seu ordenamento jurídico pátrio.

Em uma análise sequencial para concepção desta temática, há que se elencar a importância do Código Penal de 1830, o primeiro código penal elaborado após a independência do Brasil, mas ainda anterior à Lei Áurea de 1888, lei esta que aboliu a escravidão mas não propiciou meios adequados à subsistência da população negra que após um período de três séculos de escravidão se viu totalmente à deriva, sem meios para sobreviver e onde residir e ainda limitados pelos institutos jurídicos cerceadores do Código Penal de 1890 que criminaliza quaisquer dessas atividades praticadas por este povo, o que demonstra evidentemente a forma que a legislação penal brasileira articulou-se a fim de marginalizar o negro desde seu princípio.

Assim, como supramencionado, o primeiro Código Penal do Brasil independente foi elaborado em 1830, anterior à abolição da escravidão. Sua análise se faz necessária pois é nele que se pode vislumbrar a clara distinção que a lei fazia entre os escravizados negros e os cidadãos livres nos momentos de determinar pretensões punitivas, e foi nesse

código criminal que se conferia aos escravizados negros a pena de morte e galés (trabalho forçado) além ainda de ter de forma institucionalizada a conversão da pena de multas e prisão à açoites. As chibatas eram aplicadas pelo poder público apesar de a Constituição do Império ditar expressamente que no território nacional estavam “abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente e todas as mais penas cruéis. Por conseguinte, mesmo diante dessas atrocidades, foi sancionada em 1835 uma lei que ampliava os delitos punidos com pena de morte aos escravizados negros. Por fim, apenas em 1886, às vésperas da Lei Áurea e sob pressão dos abolicionistas, os parlamentares retiraram do Código Criminal a pena de açoites. Logo, para ter uma ampla noção das mazelas perpetradas no processo penal atual, é preciso ter a visão ao recorte racial do que a própria legislação brasileira já permitiu e institucionalizou como penalidades à população negra.

Em continuidade, após a Lei Áurea e durante o período da República, entrou em vigência o Código Penal de 1890, o qual mesmo diante de duras críticas perdurou durante toda a primeira República e se mostra como a legislação penal responsável por muito dos motivos que ensejaram a segregação da população negra, marginalização e criminalização dos recém ex-escravizados àquele tempo, gerando as consequências que até hoje tornam o processo penal segregacionista. Como muitos afirmam, esse código exerceu um verdadeiro controle da população negra urbana pós-abolição, especificamente, pelo tipo penal enquadrado como vadiagem.

A criminalização da vadiagem não foi inovação jurídica trazida pelo Código Criminal de 1890, visto que o diploma criminal do império já trazia tal designação. Contudo, diferente da legislação da República Velha, o Código Criminal do Império de 1831, em seu artigo 295, previa pena de trabalho de 8 a 20 dias, com as devidas advertências do Juiz de Paz, enquanto o diploma penal da República tornava a punibilidade ao tipo penal mais rígida, prevendo penas de 15 a 20 dias de prisão.

Muito embora o Código Criminal de 1890 previsse tipos penais mais abstratos, não tendo mais crimes próprios aos escravizados, visto o fim da escravidão no ano anterior, o dispositivo penal direcionava a tipificação dessa contravenção penal àqueles egressos da escravidão, ou seja, continuava a perfazer a diferenciação entre a população.

Assim, mesmo com o fim da escravidão, a legislação através de subterfúgios manteve a estratificação social, deslocando-a da seara da legalidade do trabalho escravo e passa ao controle social urbano através do direito penal com a criminalização dos vadios. Tal tipificação era conceituada no artigo 399 deste diploma penal:

> "Art. 399. Deixar de exercitar profissão, officio, ou qualquer mister em que ganhe a vida, não possuindo meios de subsis-tencia e domicilio certo em que habite; prover a subsistência por meio de ocupação proibida por lei, ou manifestamente offensiva da moral e dos bons costumes
>
> Pena de prisão celular por quinze a trinta dias. (BRASIL, 1890)”

Por claro entendimento, depreende que isso criminalizava naturalmente o indivíduo que acabara de se tornar livre e se viu sem meios para sobreviver, sem residência ou quaisquer meios de emprego, dado um rombo de três séculos de escravidão e de repente, uma lei que os torna livres mas sem propiciar mecanismos para que se mantenham e o inclusive, os criminaliza, sendo um evidente mecanismo cerceador e controlador.

Além disso, como anteriormente mencionado, as atividades praticadas também detinham um tipo penal próprio, dentre elas, a capoeira, prática naturalmente advinda da cultura africana e internalizada no Brasil através daqueles que até então eram escravizados. Os denominados "africanismos", como a capoeira, tinham esse tipo penal próprio no artigo 402 e estavam inseridos no mesmo capítulo XII dos vadios, que levava o título de "Dos Vadios e Capoeiras", o que esclarecia que grupo o capítulo XIII do diploma legal objetivava punir. Percebe-se então que se visava com tal segregação uma intensificação das dificuldades sociais e afastar do centro urbano essa população que saída da escravidão não tinha meios para se inserir na lógica civilizatória daquele período.

É notório então que essa criminalização serviu para higienizar os centros urbanos, afastando a população negra através da coerção policial, separando a cidade por um viés econômico e racializado, gerando um processo de favelização e suburbanização desses indivíduos. No entanto, os ditos "vadios" não se extinguiram. Apenas continuaram sendo marginalizados por um sistema penal que os colocou nesta posição e continua se utilizando de artifícios para mantê-los no local de criminalização por conta da raça, cor, e classe econômica.

Ainda nesta senda, não se pode deixar de citar para fins de entendimento da drástica conduta pós abolição em que o Estado brasileiro tentou afastar a população negra dos centros urbanos e além disso, realizar a tentativa de branqueamento da população e extinção dos negros a longo prazo, o que foi feito através do incentivo a imigração de europeus para o Brasil. Logo, não houve no Brasil pós-abolição políticas de fato e assumidamente segregacionistas. E portanto, se mantiveram na surdina e disfarçados os meios que a justiça criminal e os incentivos à imigração europeia, estavam atuando em prol dos interesses da elite branca, o que torna a luta nos direitos raciais no Brasil mais dificultosas pois a população não viu de fato a inseminação do racismo e permanência de métodos racistas no Estado. Assim, se evoluíram de forma contínua, branda e eficaz, criminalizando de forma sistematizada o indivíduo alvo.

2.2. A INFLUÊNCIA DA FASE INVESTIGATÓRIA DA AÇÃO PENAL NA PERSEGUIÇÃO PUNITIVA

Visa-se, a partir da presente pesquisa, suscitar a reflexão quanto a relação do negro com o crime na fase de suspeição, em situação de extrema subjetividade, quando da abordagem policial. O negro é o suspeito natural e, portanto, colhido pela seletividade dirigida às pessoas de pele escura, fato visto sobremaneira na abordagem policial e também no reconhecimento facial para identificação de infratores, cujo instituto consubstancia mais um meio propício a disseminação puramente de discriminação racial e culpabilização indevida de autores.

Inicialmente, cabe elencar que há no Brasil uma evidente caracterização do "elemento suspeito" para fins de abordagens policiais, abordagens estas que são eivadas de vício desde sua concepção até o final de tal atividade, tendo em vista que os agentes estatais mesmo que sob negativas, utilizam o racismo como prática institucional, sob alegações de que a maior parte da população é desta raça e por isso há o enviesamento nas abordagens e missões, esquivando-se de admitir o real senso de criminalização pré-determinada.

Em que pese que quaisquer institutos normativos deveriam resguardar-se ante ao entendimento do princípio constitucional da igualdade ou isonomia, com fulcro no Artigo

5º, *caput,* da Constituição Federal, em que aduz: "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza" como se verá adiante, o preceito referido não vem sendo aplicado em tais abordagens policiais em que se vislumbram evidentes tratamentos diferenciados em razão da cor da pele dos indivíduos.

A observância da isonomia é ainda mais necessária quando se trata de ações dos agentes da segurança pública, pois estes estão autorizados a praticar atos de força que restringem sobremaneira as liberdades individuais na prevenção/repressão de atividades desviantes. Como distribuidor de aflição, o sistema penal deveria agir de forma não-discriminatória, baseando-se no fato praticado e não nas características físicas do seu autor.

Deste modo, a onda punitiva que predomina na maneira de pensar e de intervir no controle da criminalidade no Brasil não atinge todos de forma indiscriminada: os grupos sociais vulneráveis, geralmente privados de recursos mínimos para uma vida digna e sem voz nos espaços políticos, são os alvos preferenciais do sistema penal, e principalmente, a juventude negra, que conforme os dados apontam, são os mais afetados pelo método empregado na abordagem policial.

Diversas pesquisas indicam que pessoas negras, especialmente homens negros e pobres, são os alvos mais frequentes da abordagem policial. Algumas, por exemplo, investigaram com base em quais critérios os policiais abordam indivíduos considerados suspeitos e como os jovens que já foram abordados veem essas práticas. Foram recrutados, para isso, mais de 100 policiais militares e mais de 80 jovens autodeclarados negros de Salvador, Fortaleza e Recife. A escolha das cidades se deu devido às altas taxas de mortalidade de jovens por causas ex-ternas, como a violência. Todos os jovens que participaram da pesquisa residiam em bairros periféricos e já haviam sido abordados por policiais.

Por conseguinte, há também conforme as pesquisas (Jader Santos,2017), a resposta dos entrevistados, jovens negros, em maioria afirmando que o racismo se escancara como prática institucional na atividade policial, conforme os relatos, tal atividade retrata que os agentes policiais determinam um perfil de "criminoso" que seja, o jovem negro, desempregado e morador de bairros periféricos. O que fere o princípio da isonomia como aludido anteriormente.

Tendo a abordagem policial diferenciada por raça se instalado na atividade policial, sua manutenção pode ser favorecida por outros processos. Se os negros e pobres são majoritariamente abordados, a chance de serem presos de qualquer forma já é maior – por uma questão probabilística e por possivelmente terem em média menos instrução e conhecimento dos seus direitos. Caso os brancos fossem majoritariamente abordados em primeiro lugar, a proporção de prisões entre essa população seria maior. A partir do momento em que se priorizam abordagens de negros (especialmente de negros socialmente desfavorecidos, com menos condições de fazer valer seus direitos), pode ocorrer um fortalecimento do preconceito racial e das próprias abordagens preferenciais a negros.

No entanto, a "filtragem" racial e etária não se restringe à atividade policial durante a abordagem. Ela se inicia na ponta do sistema repressivo de segurança com as ações policiais, continua seu fluxo pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário, e desemboca, de forma intensa, no sistema penitenciário, repletos de jovens afrodescendentes.

Ainda nesta senda, outra problemática se amostra quando do início da persecução penal quanto ao racismo intrínseco à prática: O reconhecimento facial. Elemento utilizado que escancara a filtragem racial e sua importância no encarceramento em massa da população negra brasileira.

Primeiramente, há que se enfatizar que o reconhecimento de pessoas, de fato, é um meio de provas consubstanciado no Código de Processo Penal em seu artigo 226. Neste tocante, há a modalidade de reconhecimento pessoal de suspeitos através do uso de fotografias.

Assim, na prática forense brasileira há duas maneiras de realizar o reconhecimento fotográfico, o show-up e o álbum de suspeitos. O primeiro, se dá mediante a apresentação de uma única imagem do suspeito à vítima ou testemunha, que deve dizer se reconhece ou não como autor do delito praticado. O álbum de suspeitos, por sua vez, consiste na apresentação de catálogos de imagens de pessoas que possuem ou não, passagens policiais, ao reconhecedor.

Neste sentido, por todo o exposto narrado anteriormente, desde o início da ação penal e com as abordagens viciadas pelo racismo, tais passagens são repletas de indivíduos negros perseguidos de forma indevida pelo processo penal. Aquém das problemáticas advindas da atividade policial, não se pode deixar de elencar que o racismo em sua característica estrutural, que permeia o imaginário e senso da população brasileira, de tal modo, que ao vislumbrar as imagens apresentadas no reconhecimento fotográfico, o reconhecer também irá se enviesar para o indivíduo negro, dado todo o histórico da criminalização deste povo.

No Brasil, inúmeros são os casos de prisões e condenações de pessoas negras baseados exclusivamente em reconhecimentos fotográficos feitos pelas vítimas à margem das disposições legais e jurisprudenciais. Por exemplo, observa-se que as identificações ocorrem sobremaneira por meio de imagens desatualizadas presentes em “álbuns de suspeitos” precários ou extraídas das redes sociais. Ademais, características fenotípicas de afrodescendentes, como cabelos crespos e afro, por exemplo, e a residência em regiões periféricas também influenciam os procedimentos.

E ainda, cabe mencionar que inclusive as fotografias tiradas para compor esse banco de imagens para reconhecimento facial, muitas das vezes são capturadas de formas indevidas no momento da abordagem o que as torna sem efeito, por macular o curso da ação penal com materiais ilícitos.

É preciso frisar que, por força do disposto no art. 1º da Lei 12.037/2009, o civilmente identificado não deve ser submetido à identificação criminal. Esta última modalidade de identificação, que pode ser datiloscópica e fotográfica, é excepcional e só deve ser empregada pela autoridade investigativa nas hipóteses previstas no art. 2º do referido diploma legal, por exemplo, quando o suspeito/investigado não se identificar civilmente com seus documentos oficiais (v.g., carteira de identidade e carteira de trabalho) ou apresentar documentos falsificados. Se, por um lado, os policiais militares podem exigir que qualquer cidadão se identifique civilmente por meio de documentos, por outro não lhes é atribuída a competência legal para executar técnicas de identificação criminal dos abordados, nem mesmo por fotografias, papel este que deveria ser realizado pelos institutos de identificação mediante requisição das polícias judiciárias (Polícia Federal e policiais civis estaduais) em investigações regularmente instauradas para apurar fatos delituosos certos e determinados.

Portanto, se trata de uma prática que corrobora a manutenção do racismo ao longo do processo penal e acarreta injustas condenações, além de ocorrer de modo contrário à legislação pátria e ter seu procedimento realizado muitas vezes de forma indevida.

2.3. A EQUIPARAÇÃO DA INJÚRIA RACIAL AO CRIME DE RACISMO

Ao longo do analisado, se verificou que ao longo de todo o desenvolvimento da legislação penal brasileira e execução penal, esse sistema se apresenta enquanto racista e predominantemente pautado por uma injusta filtragem racial que escancara tais elementos.

No entanto, a fim de viabilizar um direito mais igualitário, além de reconhecer essas mazelas, é necessário viabilizar o combate a tais fatores. Dentre eles, é de extrema importância e valoração, punir o indivíduo racista, aquele além da atividade policial, aquele que em si é o criminoso que prática os tipos penais de racismo e a injúria racial, os tidos enquanto institutos penalizadores do racismo.

Neste ínterim, foi de extrema relevância ao avanço do direito igualitário visto pelo recorte racial, a equiparação da injúria racial ao crime de racismo, à vista da penalização do indivíduo racista. No entanto, tal equiparação como de forma natural, gerou controvérsias doutrinárias em sendo a favor e contra a mudança. Porém, não cabe ao presente trabalho discorrer sobre essas controvérsias, dado o objetivo geral de pincelar tais temáticas abordadas e não se exaurir nestas. Para tanto, apenas será elencado de forma célere as alterações legislativas que tornaram possível a equiparação.

As mudanças foram trazidas com a promulgação da Lei 14.532/2023, nisto o delito de injúria qualificada pelo uso de elementos relacionados a raça, cor, etnia ou origem, conforme estipulado no §3º do artigo 140 do Código Penal, apesar de estar categorizado no capítulo de crimes contra a honra, agora passa a ser considerado uma modalidade de crime de racismo, em conformidade com o que dispõe o artigo 5º, XLII, da Constituição Federal de 1988. Infere-se, portanto, que agora o delito de injúria qualificada pelo uso de elementos relacionados a raça, cor, etnia ou origem, é considerado inafiançável e imprescritível. Ou seja, pune de forma devida o indivíduo com atitudes racistas os quais antes passavam praticamente impunes pelas clássicas falas em tom jocoso que feriam a raça do ofendido.

Conclui-se que, embora se possa apontar críticas em alguns aspectos, bem como casos de aumento de pena sem justificativa razoável, as modificações introduzidas pela Lei nº 14.532/23 foram pertinentes.

Isso se deve ao impacto ainda profundo da injúria racial, do racismo recreativo e de outras formas de expressão cotidiana do racismo na vida concreta das pessoas negras no Brasil. Haja vista, que como apresentado, tal parcela da sociedade foi massacrada pela escravidão e o racismo se enraizou na cultura brasileira de forma disfarçada e silenciosa. Pois, além de o Estado cerceá-los de modo implícito, a outra parcela da população deu continuidade às práticas de discriminação e preconceito. Portanto, para diminuir essa incidência, foi crucial tornar o rigor punitivo do dito racismo recreativo, tipificado na injúria racial, equiparando-a ao racismo e conferindo o rigor necessário a tal.

É importante ressaltar que as leis, por si só, não são suficientes, mas representam um passo em direção ao objetivo de construir uma sociedade verdadeiramente equitativa e justa do ponto de vista racial. Conforme mencionado, o racismo praticado no Brasil

assumiu desde o fim da escravidão e de forma sistematizada um tipo implícito, insidioso, invisível, cínico e dissimulado, pois o brasileiro ainda se exime de assumi-lo e age como se fosse natural, e portanto, incide nas atitudes típicas de injúria racial, o que deve ser punido à rigor.

2.4 DAS COTAS RACIAIS EM CONCURSOS PARA MAGISTRATURA E SERVENTIAS

Por derradeiro, para além da percepção de todo o exposto narrado em que há na justiça um olhar enviesado para caracterização racial de quem é o criminoso, sabe-se que a ponta desse sistema é o encarceramento em massa da população negra, o que inicia desde a abordagem policial.

Para tanto, todas essas nuances resultam em um sistema judiciário que não apresenta democracia racial, cujo local de poder e julgamento é majoritariamente branco e o banco dos réus é negro, onde se afasta a inclusão e determina na cor da pele, a cor do poder. Em que a composição do judiciário ainda carece de representatividade de quaisquer que sejam as minorias.

De acordo com os dados apresentados em 2022 no Seminário Nacional Simone André Diniz: Justiça, Segurança Pública e Antirracismo, conforme elencado pelo Conselho Nacional de Justiça, àquele tempo, apenas 12,8% da magistratura brasileira era composta por pretos e pardos. Em contrapartida, 56% da população brasileira é composta por negros e negras. Nesta senda, também elencado pelo Conselho Nacional de Justiça, na pesquisa “Negros e Negras no Poder Judiciário”, de 2021, apenas 5% da magistratura é composta por mulheres negras, ao passo que no total na população geral, elas somam em 28% no total.

Tais dados alarmam e atestam a ausência de diversidade étnico-racial na magistratura brasileira, Poder este que serve de parâmetro elucidativo da dicotomia racial no judiciário nacional.

No entanto, pode-se citar que como extremo avanço em relação à tal dicotomia, ações afirmativas passaram a ser desenvolvidas no Poder Judiciário, especialmente à temática em análise, tem-se as cotas raciais na magistratura.

As ações afirmativas desenvolveram-se sobremaneira a partir da gestão do ministro Joaquim Barbosa em 2014 no Supremo Tribunal Federal (STF) e no Conselho Nacional de Justiça, responsável pelo desenvolvimento da primeira política antirracista no Poder Judiciário que foi justamente através da Resolução CNJ nº 203/2015, que reserva 20% das vagas na magistratura para negros.

Ressalta-se que a Lei nº12.990/2014, estabeleceu o prazo de 10 (dez) anos para a devida aplicação de políticas afirmativas e por isso, as resoluções 203/2015 e as subsequentes a ela que também versam sobre pessoas negras no Judiciário, vem sendo alinhadas junto ao Supremo Tribunal Federal. São as resoluções: Resoluções CNJ nº 203/2015, 382/2021 e 457/2022.

Portanto, com os supramencionados atos, diversas alterações foram inseridas na primeira Resolução, de modo a consolidar o objetivo central de diversificar e incluir a população negra no sistema judiciário. Dentre as alterações, pode-se elencar que expandiram as cotas raciais às vagas de serventias; além de vedar quaisquer cláusulas de barreira para os candidatos negros na prova objetiva seletiva; dentre outras ampliações que intentam a isonomia e aplicação justa dos meios de entrada na magistratura e

serventias, objetivando diminuir as disparidades raciais em tais cargos e garantir a equidade racial.

3. CONCLUSÃO

Por fim, conclui-se que no Brasil desde a abolição da escravidão o sistema penal se voltou de modo a marginalizar e cercear a população negra, e mesmo diante do fim da escravidão, desenvolveram institutos penalizadores e incriminadores aptos a manter a cor enquanto determinante no alvo da punição e encarceramento.

Como visto, o alvo da atividade policial tem alvos determinados por cor, raça e classe econômica desde o momento da abordagem policial e ao decorrer da ação penal. Além do mecanismo elencado de reconhecimento de pessoas que incide justamente no cidadão médio com a mentalidade viciada pela formação popular imaginária de quem é o criminoso, ou seja, atacam predominantemente o jovem, negro e pobre, o que acarreta condenações injustas e de pessoas inocentes.

Portanto, o sistema judiciário se enveredou em meios para manter a mira na parcela da população que sofre com uma propositalmarginalização desde a Primeira República, marginalização esta pensada e institucionalizada através de uma legislação e arquitetada por um Estado que aboliu a escravidão e além de não oferecer meios propícios a subsistência dos ex-escravizados, criminalizou quaisquer condutas que pudessem ser exercidas.

Entretanto, mesmo que a ação penal ainda inicie permeada desta conduta racista, houve avanços socias. Em que pese como supracitado, a equiparação da injúria racial ao crime de racismo, a fim de penalizar o indivíduo racista e ainda, a aplicação de cotas raciais na magistratura para amenizar os efeitos da disparidade étnico-racial no sistema judiciário brasileiro e visar galgar na equidade racial.

Então, foi possível elucidar as problemáticas envolvendo uma conduta racista desenvolvida em um país permeado pelas mazelas da escravidão e colonização e os reflexos disto no processo penal brasileiro, além da importância de políticas focais e afirmativas que visam dirimir tais danos enraizados na justiça nacional.

REFERÊNCIAS

[1] ALMEIDA, Lúcio Antônio Machado. **A CRIMINALIZAÇÃO DA INJÚRIA RACIAL: considerações acerca dos avanços e limites da legislação antirracista brasileira**. Boletim Revista dos Tribunais Online, n. 37, mar. 2023

[2] ALVES, Jader Santos. **A atuação policial na perspectiva de jovens negros: vozes dos invisíveis.** 2017. 143 f. Dissertação (Mestrado em Segurança Pública) Programa de Estudos, Pesquisas e Formação em Políticas e Gestão de Segurança Pública, Escola de Administração, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017

[3] BARROSO, Anamaria Prates. **A racialização do processo penal como forma de enfrentamento do racismo nas práticas processuais penais: por um processo penal não racista**. 2023. 159 f. Tese (Doutorado em Direito).— Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2022

[4] COSTA, Cleber Lázaro Julião. **Racismo no banco dos réus: análise das tensões raciais na esfera dos processos penais em tribunais brasileiros**. 2017. 288 f. Tese (Doutorado em Sociologia) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

[5] REDE DE OBSERVATÓRIOS DA SEGURANÇA. **A cor da violência policial:a bala não erra o alvo**. Centro de Estudos de Segurança e Cidadania (CESeC), 2020.

[6] SANTANA, Ruan Gabriel da Paixão. **A INFLUÊNCIA DO RACISMO ESTRUTURAL NO RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DE SUSPEITOS NEGROS EM SEDE POLICIAL**. Revista Jurídica do Ministério Público, ano 11, v. 13, p. 64-88, jan./jun. 2023.

[7] SEMER, Marcelo. **Princípios penais no Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

[8] SCHLITLER, Maria Carolina de Camargo. **Matar muito, prender mal: a produção da desigualdade racial como efeito ostensivo militarizado em SP**. 2016. 324 f. Tese (Doutorado em Sociologia) Departamento de Sociologia, Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2016.

[9] SANTOS, Amanda Carolino et al. **RACISMO ESTRUTURAL E COTAS NAS CARREIRAS JURÍDICAS**: a perspectiva decolonial. Cadernos EBAPE.BR, v. 21, n. 3, 2023.

Capítulo 5

A violência obstétrica e a vulnerabilidade da mulher: considerações acerca das violações dos direitos fundamentais

Maria Luíza Correia Luniere[1]

Resumo: A violência obstétrica é definida como práticas abusivas, desrespeitosas ou negligentes contra mulheres durante o atendimento no pré-natal, parto, pós-parto ou no aborto. Essas práticas podem envolver ações físicas, verbais ou emocionais, sendo uma grave violação dos direitos fundamentais das mulheres, especialmente dos direitos à saúde, dignidade, integridade física e mental. O objetivo é propor recomendações para fortalecer a proteção legal dos direitos das mulheres em relação à assistência ao parto e prevenir a violência obstétrica. A metodologia deste estudo será baseada no método qualitativo, que é conhecido por explorar profundamente os tópicos em discussão (Creswell, 2014) onde permitirá uma compreensão aprofundada da violência obstétrica e das violações dos direitos fundamentais das mulheres. Conclui-se a evidência do problema grave e persistente na sociedade atual. Os resultados obtidos apontam para uma realidade em que a violação dos direitos fundamentais das mulheres é comum e muitas vezes normalizada nos ambientes hospitalares. Além disso, os achados indicam que as mulheres mais vulneráveis são mais propensas a sofrer violência obstétrica. Isso inclui mulheres de baixa renda, mulheres negras e mulheres indígenas. Essa descoberta reforça a necessidade urgente de políticas públicas abrangentes para combater essa problemática.

Palavras-chave: Violência Obstétrica; Humanização; Direitos Fundamentais.

[1] Acadêmica do 10º Período do Curso de Direito da Faculdade Santa Teresa – FST. Artigo apresentado à disciplina Trabalho de Conclusão de Curso - TCCII, ministrada pelo Prof. Paulo Queiroz.

1. INTRODUÇÃO

A violência obstétrica é uma forma de violação aos direitos humanos, que ocorre quando as mulheres são expostas a tratamentos desumanos ou degradantes durante o parto em instituições de saúde (Diniz et al., 2015).

A problemática exige uma discussão interdisciplinar, pois envolve questões jurídicas, éticas e sociais.

Segundo Diniz et al. (2015) afirmam que “a violência obstétrica é uma expressão particular da violação dos direitos humanos”. Essa forma de violência é um fenômeno global que afeta milhões de mulheres todos os anos, apesar dos esforços para sua erradicação.

De acordo com Reis (2016), "a legislação brasileira é insuficiente na proteção dos direitos das mulheres em relação à assistência ao parto". No entanto, o conhecimento público sobre os direitos da mulher no processo do parto pode ser um importante aliado na prevenção da violência obstétrica, conforme indica a OMS (2018), que sugere: "A conscientização pública e o fortalecimento do papel das mulheres podem ajudar a prevenir a violência obstétrica e promover práticas de parto mais respeitosas e seguras".

As mulheres são particularmente vulneráveis à violência obstétrica devido às desigualdades de gênero existentes na sociedade. A violência obstétrica é um reflexo da opressão e subjugação das mulheres em muitas sociedades patriarcais (Bohren et al., 2015). A vulnerabilidade das mulheres à violência obstétrica é ainda mais agravada por outros fatores socioeconômicos e culturais que aumentam sua marginalização e exclusão.

As violações dos direitos fundamentais das mulheres são uma característica central da violência obstétrica. Segundo a Organização Mundial da Saúde (2016), "o tratamento desrespeitoso e abusivo durante o parto em instalações de saúde viola os direitos fundamentais das mulheres". Isso inclui o direito à vida, à liberdade e segurança pessoal, à igualdade, à liberdade de tortura ou tratamento cruel, inumano ou degradante, ao mais alto padrão alcançável de saúde e à autodeterminação.

É importante enfatizar que a violência obstétrica e as violações dos direitos fundamentais das mulheres têm implicações significativas para a saúde e o bem-estar das mulheres. Isso pode levar ao trauma, ao estresse pós-traumático, à depressão, à ansiedade e a outras consequências negativas para a saúde mental (Freedman et al., 2014). Além disso, também pode resultar em resultados adversos para a saúde materna e neonatal, incluindo morbidade e mortalidade materna e neonatal (Jewkes & Penn-Kekana, 2015).

A Lei Federal n° 11.108 em seu artigo 19 representa um marco importante na busca pela humanização do parto no Brasil. Promulgada em 7 de abril de 2005, essa legislação reconhece o direito das mulheres de contar com o apoio de um acompanhante de sua escolha durante todo o processo de parto.

A violência obstétrica é uma forma de violação dos direitos humanos que afeta especificamente as mulheres durante o período da gravidez, parto e pós-parto (Zampieri et al., 2016). Essas práticas violentas podem ser físicas, como a realização de procedimentos médicos sem o consentimento da mulher, ou psicológicas, como a humilhação e o desrespeito durante o atendimento (Diniz et al., 2015). Em muitos casos, a violência obstétrica é normalizada pelas instituições de saúde, pelos profissionais e até mesmo pelas próprias mulheres, que aceitam essas práticas como parte do processo de

dar à luz (Behruzi et al., 2019). Essa normalização contribui para a perpetuação da violência e para a invisibilidade do problema.

A vulnerabilidade das mulheres à violência obstétrica é exacerbada por fatores sociais e estruturais. Por exemplo, estudos mostram que as mulheres negras e pobres são mais propensas a sofrerem esse tipo de violência (Ventura et al., 2018). Além disso, as mulheres que dependem do sistema público de saúde também estão em maior risco (Ventura et al., 2018). O respeito aos direitos fundamentais das mulheres no contexto obstétrico inclui o direito à vida, à integridade física e moral, à igualdade, à liberdade e à dignidade humana (Zampieri et al., 2016). A violação desses direitos pode ter consequências graves para a saúde física e mental das mulheres.

Os impactos da violência obstétrica podem ser profundos e duradouros, afetando a saúde física, emocional e psicológica das mulheres, além de comprometer a qualidade do atendimento e o processo de parto em si.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

A violência obstétrica (V.O) é um fenômeno de ampla ocorrência e tem sido objeto de estudos e debates em todo o mundo devido à sua gravidade e implicações para a saúde da mulher (World Health Organization, 2014). Segundo Diniz et al. (2015), a violência obstétrica é definida como "um conjunto de práticas desumanas, cruéis, violentas e abusivas que ocorrem durante o parto em instituições de saúde". Ela pode assumir várias formas, incluindo abuso físico, sexual ou verbal, negligência ou recusa em fornecer cuidados adequados.

2.1. VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

As mulheres são particularmente vulneráveis à violência obstétrica devido às desigualdades de gênero existentes na sociedade. Isso é um reflexo da opressão e subjugação das mulheres em muitas sociedades patriarcais (Bohren et al., 2015). A vulnerabilidade das mulheres à violência obstétrica é ainda mais agravada por outros fatores socioeconômicos e culturais que aumentam sua marginalização e exclusão.

Como citado, as violações dos direitos fundamentais das mulheres são uma característica central da violência obstétrica. Segundo a Organização Mundial da Saúde (2016), "o tratamento desrespeitoso e abusivo durante o parto em instalações de saúde viola os direitos fundamentais das mulheres". Foi enfatizado que a violência obstétrica e as violações dos direitos fundamentais das mulheres têm implicações significativas para a saúde e o bem-estar das mulheres. Isso pode levar ao trauma, ao estresse pós-traumático, à depressão, à ansiedade e a outras consequências negativas para a saúde mental (Freedman et al., 2014). Além disso, também pode resultar em resultados adversos para a saúde materna e neonatal, incluindo morbidade e mortalidade materna e neonatal (Jewkes & Penn-Kekana, 2015).

A prevalência da violência obstétrica em nosso estudo é especialmente alarmante dada a vulnerabilidade das mulheres durante o parto. Segundo Bowser & Hill (2010), a violência obstétrica pode ter consequências graves para a saúde física e mental das mulheres, além de diminuir a confiança na assistência à saúde materna.

É importante reconhecer que essas práticas abusivas não são apenas violações dos direitos humanos, mas também são contraproducentes para os objetivos de saúde

pública. Como argumentou Freedman et al. (2014), respeitar os direitos humanos no parto não é apenas uma questão ética, mas também é essencial para melhorar a qualidade do atendimento à saúde materna. Essa normalização contribui para a perpetuação da violência como base em estudos que mostram que as mulheres negras e pobres são mais propensas a sofrerem esse tipo de violência (Ventura et al., 2018). Além disso, as mulheres que dependem do sistema público de saúde também estão em maior risco (Ventura et al., 2018).

2.2. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

No Brasil, a primeira Constituição a fazer menção à dignidade da pessoa humana foi a de 1934 em seu artigo 115 “A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica” (BRASIL, 1934).

As violações dos direitos fundamentais das mulheres são uma característica central da violência obstétrica. Segundo a Organização Mundial da Saúde (2016), "o tratamento desrespeitoso e abusivo durante o parto em instalações de saúde viola os direitos fundamentais das mulheres". Isso inclui o direito à vida, à liberdade e segurança pessoal, à igualdade, à liberdade de tortura ou tratamento cruel, inumano ou degradante, ao mais alto padrão alcançável de saúde e à autodeterminação.

É importante enfatizar que a violência obstétrica e as violações dos direitos fundamentais das mulheres têm implicações significativas para a saúde e o bem-estar das mulheres. Isso pode levar ao trauma, ao estresse pós-traumático, à depressão, à ansiedade e a outras consequências negativas para a saúde mental (Freedman et al., 2014). Além disso, também pode resultar em resultados adversos para a saúde materna e neonatal, incluindo morbidade e mortalidade materna e neonatal (Jewkes & Penn-Kekana, 2015).

A Lei Federal n° 11.108 em seu artigo 19 representa um marco importante na busca pela humanização do parto no Brasil. Promulgada em 7 de abril de 2005, essa legislação reconhece o direito das mulheres de contar com o apoio de um acompanhante de sua escolha durante todo o processo de parto.

A violência obstétrica é uma forma de violação dos direitos humanos que afeta especificamente as mulheres durante o período da gravidez, parto e pós-parto (Zampieri et al., 2016). Essas práticas violentas podem ser físicas, como a realização de procedimentos médicos sem o consentimento da mulher, ou psicológicas, como a humilhação e o desrespeito durante o atendimento (Diniz et al., 2015). Em muitos casos, a violência obstétrica é normalizada pelas instituições de saúde, pelos profissionais e até mesmo pelas próprias mulheres, que aceitam essas práticas como parte do processo de dar à luz (Behruzi et al., 2019). Essa normalização contribui para a perpetuação da violência e para a invisibilidade do problema.

A vulnerabilidade das mulheres à violência obstétrica é exacerbada por fatores sociais e estruturais. Por exemplo, estudos mostram que as mulheres negras e pobres são mais propensas a sofrerem esse tipo de violência (Ventura et al., 2018). Além disso, as mulheres que dependem do sistema público de saúde também estão em maior risco (Ventura et al., 2018). O respeito aos direitos fundamentais das mulheres no contexto obstétrico inclui o direito à vida, à integridade física e moral, à igualdade, à liberdade e à

dignidade humana (Zampieri et al., 2016). A violação desses direitos pode ter consequências graves para a saúde física e mental das mulheres.

A educação e a sensibilização, melhoram a formação dos profissionais de saúde sobre o respeito aos direitos das mulheres, a humanização do parto e as consequências da violência obstétrica. A promoção da autonomia da mulher incentiva a participação ativa das mulheres no processo de decisão sobre o parto e os cuidados pós-parto, respeitando sua escolha e seu corpo. O apoio psicológico, oferece suporte psicológico para mulheres que vivenciaram violência obstétrica, ajudando-as a lidar com os traumas emocionais e a restauração da autoestima. O fortalecimento de políticas públicas, desenvolve políticas públicas que combatam a violência obstétrica, promovam o parto humanizado e garantam o direito da mulher a um atendimento digno e respeitoso.

2.3. IMPACTOS NA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

Os impactos da violência obstétrica são profundos e duradouros. Mulheres que passam por essa experiência frequentemente relatam traumas psicológicos, como depressão pós-parto, transtornos de ansiedade e até síndrome de estresse pós-traumático. Além disso, a violência obstétrica pode prejudicar o vínculo mãe-bebê e dificultar futuras gestações, além de aumentar os riscos de complicações no parto.

Do ponto de vista social, a violência obstétrica perpetua desigualdades de gênero e outras formas de discriminação, especialmente contra mulheres negras, indígenas e de baixa renda, que são desproporcionalmente afetadas por essas práticas.

Ao longo da história humana, o nascimento tem sido um evento central na vida das mulheres e de suas comunidades. No entanto, apesar de sua importância inerente, a forma como as mulheres são tratadas durante o parto varia dramaticamente em diferentes sociedades e contextos. A violência obstétrica é uma violação dos direitos fundamentais das mulheres que ocorre em muitas partes do mundo (World Health Organization, 2014). Este estudo visa esclarecer quais são os direitos das mulheres em relação à assistência ao parto e como esses direitos são protegidos pela legislação existente. Além disso, propõe-se a identificar estratégias eficazes para aumentar a conscientização pública sobre a violência obstétrica e promover práticas de parto seguras e respeitosas. Segundo Bohren et al. (2015), uma proporção significativa de mulheres em todo o mundo experimenta tratamento desrespeitoso ou abusivo durante o parto em instalações de saúde.

Também existem impactos com o bebê relação materno-infantil prejudicada: A violência obstétrica pode interferir no vínculo mãe-bebê, que é crucial nos primeiros momentos após o nascimento. O trauma emocional da mãe pode afetar a forma como ela se relaciona com o filho, prejudicando a amamentação e os cuidados iniciais. Amamentação Comprometida: O estresse e as sequelas emocionais causadas pela violência obstétrica podem dificultar o início da amamentação, um momento importante para a saúde do bebê e o estabelecimento do vínculo afetivo.

Nesse cenário, os instrumentos legais existentes são fundamentais para garantir a proteção das mulheres vítimas de violência obstétrica. Segundo Leal et al. (2017), leis como a lei do parto humanizado são ferramentas importantes para assegurar a integridade das mulheres durante o parto. A educação também é crucial nesse contexto. Como afirma Mendes (2019), é necessário promover uma formação médica humanizada, que valorize o respeito aos direitos fundamentais da mulher no processo do parto.

Embora a legislação brasileira ainda não tenha uma definição precisa e uma tipificação específica para a violência obstétrica, é possível analisar a conduta sob o ponto de vista penal, utilizando-se de legislações vigentes relacionadas aos direitos fundamentais, à integridade física e ao respeito à dignidade humana.

2.4 IMPACTOS FÍSICOS NA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

Lesões e Complicações: A violência obstétrica pode resultar em danos físicos diretos, como lacerações desnecessárias, episiotomias (corte na região vaginal), manuseio inadequado durante o parto, uso excessivo de fórceps ou outros procedimentos que não são necessários.

Aumento do Risco de Infecções: Práticas de higiene inadequadas ou o uso de instrumentos sem a devida esterilização podem aumentar o risco de infecções, tanto para a mulher quanto para o bebê.

Traumas no Parto: Partos traumáticos, como os realizados com intervenção excessiva ou sem consentimento da mulher, podem gerar sequelas físicas, como dor crônica ou disfunções no sistema reprodutivo.

2.5 IMPACTOS SOCIAIS E CULTURAIS NA VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

Reprodução de Normas de Gênero e Violência: A violência obstétrica é muitas vezes um reflexo de uma cultura de desvalorização das mulheres e da sua autonomia. Ela pode reforçar estigmas e discriminação de gênero nas instituições de saúde, perpetuando a ideia de que as mulheres devem se submeter à autoridade médica sem questionamentos.

Silenciamento e Normalização: Muitas mulheres não reconhecem ou não têm consciência do que constitui violência obstétrica, o que pode levar ao silenciamento e à aceitação de práticas abusivas. Isso dificulta a denúncia e a mudança do sistema de saúde, perpetuando o ciclo de violência.

3. CONCLUSÃO

Conclui-se que a violência obstétrica e a vulnerabilidade da mulher, fica evidente que este é um problema grave e persistente na sociedade atual. Os resultados obtidos apontam para uma realidade em que a violação dos direitos fundamentais das mulheres é comum e muitas vezes normalizada nos ambientes hospitalares.

A pesquisa demonstrou que a violência obstétrica ocorre em diversas formas, incluindo abuso físico, verbal, negligência e falta de consentimento informado. Essas práticas não só violam os direitos fundamentais das mulheres, mas também têm sérias implicações para sua saúde física e mental.

Além disso, os achados indicam que as mulheres mais vulneráveis são mais propensas a sofrer violência obstétrica. Isso inclui mulheres de baixa renda, mulheres negras e mulheres indígenas. Essa descoberta reforça a necessidade urgente de políticas públicas abrangentes para combater essa problemática.

A importância desses achados reside na conscientização sobre o quão disseminada é a violência obstétrica no Brasil e como ela afeta desproporcionalmente as populações mais vulneráveis. Espera-se que este trabalho possa contribuir para futuras pesquisas na

área e informar políticas públicas visando erradicar essa forma inaceitável de violência contra as mulheres.

Neste estudo, os resultados obtidos apontaram que a violência obstétrica permanece um problema significativo no sistema de saúde. Segundo dados da Organização Mundial da Saúde (OMS, 2018), aproximadamente uma em cada seis mulheres já sofreu algum tipo de violação durante o parto, incluindo desrespeito, abuso verbal ou físico.

O trabalho também destacou a vulnerabilidade e a marginalização das mulheres como fatores contribuintes para o aumento desses incidentes. As barreiras sociais e econômicas muitas vezes impedem as mulheres de buscar cuidados adequados durante a gravidez e parto (UNFPA, 2020). Além disso, a falta de informação adequada sobre seus direitos fundamentais aumenta ainda mais sua vulnerabilidade.

Os achados deste estudo têm implicações significativas. Primeiro, eles reiteram a necessidade urgente de políticas públicas efetivas para prevenir e combater a violência obstétrica. Como afirmado por Bohren et al., (2015), "a violência obstétrica não deve ser vista como um problema isolado, mas sim como um sintoma de uma cultura de desvalorização das mulheres e da maternidade". Portanto, é essencial integrar estratégias para promover o respeito pelos direitos das mulheres nos planos nacionais de saúde.

Em resumo, este estudo destaca que a violência obstétrica é uma forma grave de violação dos direitos das mulheres. Os impactos da violência obstétrica são multifacetados, afetando não só a saúde física da mulher, mas também sua saúde emocional, social e a relação com seu bebê. É fundamental que se combata essa prática e se promova um atendimento humanizado que respeite a autonomia das mulheres e seus direitos durante o processo de parto, para garantir que todas as mulheres tenham acesso ao atendimento humanizado durante o parto, é crucial reconhecer e abordar este problema em todos os níveis do sistema de saúde.

REFERÊNCIAS

[1] AGUIAR JM & d'Oliveira AFPL (2011). Violência institucional em maternidades públicas sob a óptica das usuárias. Interface - Comunic, Saude, Educ, 15(36), 79-91.

[2] BEHRUZI, R., Hatem, M., Fraser, W., Goulet, L., Ii, M., & Misago, C. (2019). Facilitators and barriers in the humanization of childbirth practice in Japan. BMC Pregnancy and CHILDBIRTH, 19(1), 1-15. Bohren, M. A., Vogel, J. P., Hunter, E. C., Lutsiv, O., Makh, S. K., Souza, J.P., Aguiar, C., Saraiva Coneglian, F., Diniz, A.L.A., Tunçalp, Ö., Javadi D et al. (2015). The Mistreatment of Women during Childbirth in Health Facilities Globally: A Mixed-Methods Systematic Review. PLOS Medicine.

[3] DINIZ. G., D'Orsi, E., Domingues, R. M. S. M., Torres, J. A., Dias, M. A. B., Schneck, C. A., ... & Lansky, S. (2015). Implementação da presença de acompanhantes durante a internação para o parto: dados da pesquisa nacional nascer no brasil. Cadernos de Saúde Pública, 31(10), 2120-2131.

[4] DINIZ, S.G., d'Oliveira, A.F.P.L., Lansky S.(2015). Equity and women's health services for contraception, abortion and childbirth in Brazil. Diniz SG, Salgado HO & Andrezzo HF (2015). Violência obstétrica: o que é e quais são suas consequências? Revista Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia, 37(2), 56-64.

[5] D'ORSI E., Brüggemann O.M., Diniz C.S.G.(2014). Desigualdades sociais e satisfação das mulheres com o atendimento ao parto no Brasil: estudo nacional de base hospitalar. Cadernos de Saúde Pública.

[6] LUKASSE M; Schroll AM; Karro H; Schei B; Steingrimsdottir T; Van Parys AS et al.(2015). Prevalence of emotional, physical and sexual abuse among pregnant women in six European countries. Acta Obstetricia et Gynecologica Scandinavica.

[7] ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). (2018). Prevenção e eliminação de abusos, desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde.

[8] REIS, M. J. (2016). Violência obstétrica: aspectos legais e propostas para sua erradicação no Brasil. Revista de Direito Sanitário, 17(2), 11-34.

[9] REVISTA DE ENFERMAGEM, UFPE On Line. World Health Organization. (2014). Prevention and elimination of disrespect and abuse during childbirth. Zampieri,M.F.M , Gregório,V.R.P , Tanaka,A.C.A (2016) Violência obstétrica no Brasil e no mundo: um problema de saúde pública", Ciênc Saúde Coletiva;21(12):4095-4104.

[10] VEDAM S., STOLL l K., Taiwo T.K., Rubashkin N., Cheyney M., Strauss N. et al (2019). The Giving Voice to Mothers study: inequity and mistreatment during pregnancy and childbirth in the United States. Reproductive Health.

[11] VENTURA, M. (2018). Violência obstétrica na voz das mulheres: uma pesquisa bibliográfica narrativa sobre estudos brasileiros / Obstetric violence in the voice of women: a narrative bibliographic research on Brazilian studies / Violencia obstétrica en la voz de las mujeres: una investigación bibliográfica narrativa sobre estudios brasileños".

Capítulo 6

Saúde mental no âmbito jurídico: desafios e soluções para profissionais e envolvidos no sistema de justiça

Dayana Abuquerque Pantoja[1]

Resumo: Este artigo explora a relação entre saúde mental e o ambiente jurídico, analisando os desafios enfrentados por advogados, juízes, promotores e outros profissionais do direito, bem como os impactos psicológicos nos indivíduos envolvidos em processos legais. O estudo busca compreender as principais fontes de estresse e desgaste mental, identificar sintomas comuns e discutir abordagens para a promoção de saúde mental no contexto jurídico.

Palavras-chave: Saúde mental, direito, estresse, burnout, advocacia, bem-estar psicológico, sistema jurídico.

[1] Acadêmica do 10º Período do Curso de Direito da Faculdade Santa Teresa – FST. Artigo apresentado à disciplina Trabalho de Conclusão de Curso - TCCII, ministrado pelo Prof. Paulo Queiroz.

1. INTRODUÇÃO

A saúde mental no contexto jurídico tem sido um tema de crescente interesse, devido à alta prevalência de transtornos relacionados ao estresse entre profissionais do direito. O ambiente jurídico, com suas altas demandas cognitivas, emocionais e éticas, é conhecido por ser parti rmente desafiador, e a pressão constante pode .-var a problemas como ansiedade, depressão e síndrome de burnout.repetidamente consagrada nas mais diversas manifestações presentes na sociedade pós-moderna, verifica-se que ao longo do tempo, o ordenamento jurídico, apesar de trazer inúmeras modificações, através das normas, não consegue transferir a teoria para o plano prático.

Direito e saúde mental tem sido um tema gerador de inúmeros debates, principalmente após a pandemia de COVID-19, pois o período de isolamento social fez com que parte da população demostrasse certa fragilidade para que fosse afetadas por doenças como depressão, ansiedade e bipolaridade. Além disso, em certos casos também foi um agravante para quem já era acometidos por tais problemas.

Tal situação fez com que o debate sobre qual a culpa do Estado sobre esse acontecimento, tendo em vista que a saúde é um direito constitucional garantido a todo cidadão, seja a saúde fisica ou saúde mental, sendo assegurado na Constituição Federal o bem-estar mental, integridade psíquica e pleno desenvolvimento intelectual e emocional. Além disso, a saúde mental possui um dispositivo legal próprio que é a Lei nº 10.216/2001, onde além da proteção dos direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais foi redirecionado o modelo assistencial em saúde mental.A Lei nº 10.216/2001, em seu artigo 3º, diz que é responsabilidade do Estado o desenvolvimento da política de saúde mental, a assistência e a promoção de ações de saúde às pessoas com transtornos mentais, com a devida participação da sociedade e da família. Ou seja, é responsabilidade das Secretarias de Saúde e do Ministério da Saúde a implantação dos serviços de saúde que garantam o direito das pessoas com transtornos mentais. A Constituição Federal de 1988 dispõe que a saúde é um direito social, posto isso, deve o Estado garantir que esse direito seja exercido de forma que alcance a todos os sujeitos. A saúde mental, como sendo uma espécie do gênero saúde, deve ser observada da mesma maneira. A saúde mental é um importante fator que possibilita o ajuste necessário para lidar com as emoções positivas e negativas. Investir em estratégias que possibilitem o equilíbrio das funções mentais é essencial para um convívio social mais saudável.

O debate em torno do direito e saúde mental se mostra muito mais amplo e profundo do que podemos imaginar, tenho como parâmentro que cada caso é um caso e que a situação de cada individuo deve ser analisada isoladamente, pelo fato de que pode haver vários graus de doença mental. Após a Reforma Psiquiátrica começar a ser implementada em todo o território nacional políticas como Serviços Terapêuticos (SRT) e os Centros de Atenção Psicossocial (Caps) passaram a ganhar mais força e abrir mais espaço para investimentos para a saúde mental, apesar dos avanços existem inúmeras demandas que ainda precisam serem atendidas para que o direito a saúde mental seja de fato efetivado.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

2.1. DIREITOS HUMANOS E SAÚDE MENTAL

A discussão a respeito da Reforma Psiquátrica, como medida de resgate da cidadania e dignidade das pessoas portadoras de transtornos mentais, atribuída a cada um dos ramos que integram os serviços de Saúde Mental, freqüentemente provoca a equivocada idéia de que são estanques e incomunicáveis. Existe interdisciplinaridade, ramos dos mais diversos conhecimentos, como Saúde, Direito, Economia, Política, estão envolvidos e tem que se conscientizar do exercício de suas atividades para implementar a Lei 10.216/2001. A pesquisa realizada para a elaboração do trabalho, tem como objetivo principal expor alguns dos desafios a serem enfrentados para a plena efetivação da Reforma Psiquiátrica no Brasil, que respaldada legalmente com a promulgação da Lei 10.216/2001. A expressão "pessoas portadoras de transtornos mentais" foi a escolhida pela Lei 10.216/2001. Embora ainda não exista consenso quanto ao termo adequado para designar tais pessoas, como lembra Ana Maria Lobosque (2001, p. 37), no entanto, é preciso esclarecer que a denominação, atualmente, passou a ser aceita do ponto de vista jurídico, uma vez que a lei a instituiu. É utilizada ainda a denominação "pessoa acometida de transtorno mental", primeiramente mencionada nos "Princípios para a Proteção de Pessoas Acometidas de Transtorno Mental e a Melhoria da Assistência à Saúde Mental", da Organização das Nações Unidas – ONU, estabelecidos no ano de 1991. Advogados e a Carga de Trabalho Intensa, estudos indicam que advogados estão entre as profissões com maior risco de desenvolver transtornos de saúde mental. Longas jornadas de trabalho, prazos apertados, expectativas de sucesso e a natureza competitiva do setor são alguns dos principais fatores que contribuem para o desgaste mental. Juízes frequentemente carregam o peso de decisões que afetam profundamente a vida das pessoas, o que pode gerar um fardo emocional significativo. A necessidade de manter imparcialidade, apesar das pressões emocionais, é um desafio constante. Promotores e defensores públicos, além de lidarem com o estresse habitual do trabalho jurídico, enfrentam o impacto emocional de representar vítimas ou acusados, o que pode contribuir para o desenvolvimento de estresse pós-traumático.

Além dos profissionais, os indivíduos que estão envolvidos em processos judiciais, como réus, vítimas e testemunhas, também enfrentam desafios de saúde mental. O estresse processual, o medo das consequências legais e a incerteza em torno do futuro podem gerar crises de ansiedade, depressão e outros transtornos mentais.

Da lavra de Gustavo Pinheiro o conceito de saúde mental pode ser definido como "aquele estado de bem-estar psíquico, psicológico e mental, decorrente de percepção íntima e social integrada nas concepções político-constitucionais do Estado Democrático de Direito." Prossegue

Pinheiro que:

> A maior política de saúde mental do País deve ser sempre fundada na dignidade humana, que fundamenta nossa Constituição, e, por isso, não se deve esperar por nenhum outro marco jurídico ou político para se deflagrar a revolução em saúde mental, que a Constituição Federal já deflagrou em 05 de outubro de 1988. A evolução democrática e constitucional chegou ao momento da concreção dos direitos fundamentais sociais, caminho irreversível, a despeito da alegada reserva de possibilidade dos poderes públicos, de legitimidade questionável, não se podendo mais admitir que, por suposta ausência ou abstração de conceitos, sejam privados a sociedade e os indivíduos de suas

> possibilidades constitucionais plenas. A saúde mental de um povo depende da efetivação de sua Constituição Democrática, documento que, no Estado Democrático de Direito, sempre vai apontar para a liberdade e respeito aos direitos fundamentais da população.

A pessoa portadora de transtornos mentais, vê-se impedida de exercer a sua cidadania pois com a institucionalização, mais do que com a doença, sofre com a discriminação, proibida pelo artigo primeiro da Lei nº 10.216/2001, já que, por ser institucionalizado, torpemente excluído da comunidade, o ser humano com sofrimento mental vê seus direitos e a proteção aludidos na mencionada norma afastados, violados ainda, de uma só vez, o princípio da dignidade humana (art. 1º, III, CF/88), o direito de ir e vir, a autonomia sobre o próprio corpo, o direito a nãomarginalização (art. 3º, III, CF/88), entre outros dispositivos fundamentais.

2.2. CONTEXTUALIZAÇÃO DA REFORMA PSIQUIÁTRICA NO BRASIL

O Sistema Único de Saúde – SUS, instituído pelas Leis Federais 8.080/1990 e 8.142/1990, tem como determinante "saúde como direito de todos e dever do Estado", previsto na Constituição Federal de 1988. Esse sistema alicerça-se nos princípios de acesso universal, público e gratuito às ações e serviços de saúde; integralidade das ações, cuidando do indivíduo como um todo e não como um amontoado de partes; eqüidade, como o dever de atender igualmente o direito de cada um, respeitando suas diferenças; descentralização dos recursos de saúde, garantindo cuidado de boa qualidade o mais próximo dos usuários que dele necessitam; controle social exercido pelos Conselhos Municipais, Estaduais e Nacional de Saúde com representação dos usuários, trabalhadores, prestadores, organizações da sociedade civil e instituições formadoras. Deve-se compreender o termo 'saúde' de forma ampla englobando a saúde física e mental. A Lei n. 10.216/01 tem somente doze artigos, por isso, fica condicionada às próximas disposições infralegais para ratificar-se. Entretanto, no ponto de vista normativo, se consolida a virada do tratamento da saúde mental mencionado na introdução. Essa Lei traz perspetivas para o dito invisível louco e passa a tratá-lo como sujeito de direitos. Por vezes, a internação manicomial significava o fim dos vínculos sociais e afetivos dos pacientes. Em contrapartida à invisibilidade, pode-se assumir que esse era um dos principais objetivos da Lei n. 10.216/01, ainda que esses objetivos não estivessem evidenciados no texto. Então, os outcomes da política de desinstitucionalização vão além do diploma legal. No mais, vale ressaltar que determinados outcomes são expressamente previstos no texto e teriam os objetivos da desinstitucionalização mais abrangente. No art. 2º, parágrafo único, inciso II, em que há a expressa previsão desse tipo de tratamento com humanidade, com responsabilidade e com a reinserção em sociedade 1 . Além disso, a ideia de internação hospitalar está prevista no art. 4º da Lei 2 . De maneira didática, têm-se os outcomes como: a ruptura com a indivisibilidade social, o fechamento de leitos e redução do modelo hospitalocêntrico e a efetividade dos direitos fundamentais. Já os outputs são os programas como: Volta Pra Casa, Serviços Residenciais Terapêuticos, Centros de Atenção Psicossocial, Rede de Atenção Psicossocial e o Programa de Desinstitucionalização.

A princípio, é plausível aceitar que o primeiro outcome, independente da indivisibilidade social é de complexa avaliação porque é consequência de uma alteração na cultura da sociedade. No entanto, por meio da ponderação do segundo outcome, qual seja o fechamento de leitos e o abandono do modelo hospitalocêntrico, é admissível concluir que medida o primeiro outcome está sendo efetivado.

2.3. PRINCIPAIS SINTOMAS DE DESGASTE MENTAL NO ÂMBITO JURÍDICO

Entre os sintomas mais comuns observados no ambiente jurídico estão:

- Burnout: Sensação de esgotamento extremo, perda de interesse pelo trabalho e redução da eficácia profissional.
- Transtornos de Ansiedade: Manifestações de preocupação excessiva, pânico e fobias relacionadas ao trabalho.
- Depressão: Sentimentos de desesperança, falta de motivação e desinteresse, que podem evoluir para quadros depressivos graves.

A pessoa portadora de transtornos mentais, vê-se impedida de exercer a sua cidadania pois com a institucionalização, mais do que com a doença, sofre com a discriminação, proibida pelo artigo primeiro da Lei nº 10.216/2001, já que, por ser institucionalizado, torpemente excluído da comunidade, o ser humano com sofrimento mental vê seus direitos e a proteção aludidos na mencionada norma afastados, violados ainda, de uma só vez, o princípio da dignidade humana (art. 1º, III, CF/88), o direito de ir e vir, a autonomia sobre o próprio corpo, o direito a nãomarginalização (art. 3º, III, CF/88), entre outros dispositivos fundamentais.

2.4. CONTEXTUALIZAÇÃO DA REFORMA PSIQUIÁTRICA NO BRASIL

O Sistema Único de Saúde – SUS, instituído pelas Leis Federais 8.080/1990 e 8.142/1990, tem como determinante “saúde como direito de todos e dever do Estado”, previsto na Constituição Federal de 1988. Esse sistema alicerça-se nos princípios de acesso universal, público e gratuito às ações e serviços de saúde; integralidade das ações, cuidando do indivíduo como um todo e não como um amontoado de partes; eqüidade, como o dever de atender igualmente o direito de cada um, respeitando suas diferenças; descentralização dos recursos de saúde, garantindo cuidado de boa qualidade o mais próximo dos usuários que dele necessitam; controle social exercido pelos Conselhos Municipais, Estaduais e Nacional de Saúde com representação dos usuários, trabalhadores, prestadores, organizações da sociedade civil e instituições formadoras. Deve-se compreender o termo ‘saúde’ de forma ampla englobando a saúde física e mental. A Lei n. 10.216/01 tem somente doze artigos, por isso, fica condicionada às próximas disposições infralegais para ratificar-se. Entretanto, no ponto de vista normativo, se consolida a virada do tratamento da saúde mental mencionado na introdução. Essa Lei traz perspectivas para o dito invisível louco e passa a tratá-lo como sujeito de direitos.

Por vezes, a internação manicomial significava o fim dos vínculos sociais e afetivos dos pacientes. Em contrapartida à invisibilidade, pode-se assumir que esse era um dos principais objetivos da Lei n. 10.216/01, ainda que esses objetivos não estivessem evidenciados no texto. Então, os outcomes da política de desinstitucionalização vão além do diploma legal. No mais, vale ressaltar que determinados outcomes são expressamente

previstos no texto e teriam os objetivos da desinstitucionalização mais abrangente. No art. 2º, parágrafo único, inciso II, em que há a expressa previsão desse tipo de tratamento com humanidade, com responsabilidade e com a reinserção em sociedade 1 . Além disso, a ideia de internação hospitalar está prevista no art. 4º da Lei.

De maneira didática, têm-se os outcomes como: a ruptura com a indivisibilidade social, o fechamento de leitos e redução do modelo hospitalocêntrico e a efetividade dos direitos fundamentais. Já os outputs são os programas como: Volta Pra Casa, Serviços Residenciais Terapêuticos, Centros de Atenção Psicossocial, Rede de Atenção Psicossocial e o Programa de Desinstitucionalização.

3. PROGRAMAS DE SUPORTE PSICOLÓGICO NAS FIRMAS E INSTITUIÇÕES

3.1. PROGRAMAS DE APOIO AO EMPREGADO (PAE)

Implementar programas que ofereçam acesso a serviços de aconselhamento psicológico, suporte emocional e recursos de bem-estar. Esses programas geralmente incluem consultas com psicólogos, terapeutas e assistência em crises.

3.2. PLATAFORMAS DIGITAIS DE SUPORTE

Utilizar aplicativos ou plataformas online que ofereçam acesso a recursos de saúde mental, como terapia virtual, meditações guiadas e ferramentas de autoconhecimento.

3.3. SERVIÇOS RESIDENCIAIS TERAPÊUTICOS (SRTS):

Outro importante output diz respeito aos Serviços Residenciais Terapêuticos. Esse mecanismo é fruto de um diploma infralegal (Portaria n. 106/00, do Ministério da Saúde) que antecede o próprio marco regulatório principal, a Lei n. 10.216/01, também fruto dos debates que extrapolavam o âmbito legislativo. Os SRT são complementares ao “De Volta Pra Casa”, pela ausência de vínculos familiares dos loucos. Ou seja, são moradias destinadas a quem sofre o transtorno mental e deve ser reinserido em sociedade, porém, não é sabido de familiares que possam fazer o acolhimento. A implementação dos SRT condiciona a um Projeto Terapêutico. O art. 4º da referida Portaria n. 106/00 expressamente traz como diretrizes que devem fazer parte do Projeto o seguinte: autonomia e reinserção social dos usuários, reabilitação psicossocial e percepção do usuário como cidadão e sujeito de direitos.

3.4. AVALIAÇÃO E MELHORIA CONTÍNUA

Realizar pesquisas regulares sobre a saúde mental dos colaboradores e a eficácia dos programas de suporte, ajustando as iniciativas conforme necessário para atender melhor às suas necessidades.

Implementar essas estratégias pode não apenas melhorar o bem-estar dos colaboradores, mas também aumentar a produtividade e a satisfação no trabalho.

4. CONCLUSÃO

O Estado brasileiro, na condição de garantidor constitucional do direito à saúde, tem a responsabilidade de assegurar o acesso a serviços de saúde mental de qualidade e de implementar políticas públicas eficazes para a promoção do bem-estar mental.

No entanto, a concretização desse dever enfrenta inúmeros desafios, que precisam ser superados por meio de investimentos adequados, formação de profissionais e a promoção de uma cultura de respeito e dignidade para pessoas com transtornos mentais. O fortalecimento do SUS e das políticas públicas de saúde mental é essencial para o cumprimento das obrigações constitucionais do Estado e para a promoção da dignidade humana.

A saúde mental no âmbito jurídico é uma questão de extrema importância, que requer atenção e iniciativas tanto por parte das instituições jurídicas quanto dos próprios profissionais.

A implementação de programas de apoio psicológico e a promoção de um ambiente de trabalho mais equilibrado são essenciais para garantir a saúde mental de todos os envolvidos no sistema de justiça.

REFERÊNCIAS

[1] BERTOLLI FILHO, Claudio. História social da tuberculose e do tuberculoso: 1900-1950. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2001. Disponível em: <http://static.scielo.org/scielobooks/4/pdf/bertolli-9788575412886.pdf>.

[2] BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde.DAPE. Coordenação Geral de Saúde Mental. Reforma psiquiátrica e política de saúde mental no Brasil. Documento apresentado à Conferência Regional de Reforma dos Serviços de Saúde Mental : 15 anos depois de Caracas. OPAS. Brasília, novembro de 2005.

[3] COMPARATO, Fábio Konder. Ensaios sobre o Juízo das constitucionalidades das políticas públicas. In: MELLO, Celso Bandeira de. (Org.) Estudos em Homenagem a Geraldo Ataliba. São Paulo: Malheiros, 1997, v. 2.

[4] CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. Uma luta histórica: pela transformação de uma assistência psiquiátrica perversa e desumana. In: Direitos Humanos no Brasil 2002: relatório da rede social de justiça e direitos humanos em parceria com global exchange. São Paulo: Rede Social de Justiça e Direitos Humanos, 2002.

[5] HABERMAS, Jürgen. Facticidad y Validez: sobre el derecho y e Estado democrático de derecho em términos de teoria del discurso. Trad. Manuel Jiménez Redondo. 6. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2010.

[6] LOBOSQUE, Ana Marta. Experiências da loucura. Rio de Janeiro: Garamond, 2001.

[7] PINHEIRO. Gustavo Henrique de Aguiar. Biodireito Constitucional e Saúde Mental Manuscrito cedido pelo autor.

[8] NEVES, Marcelo. Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

[9] RIO DE JANEIRO. as residências terapêuticas no município do rio de Janeiro: habitando a casa, a cidade e a vida. Rio de Janeiro: Secretaria Municipal de Saúde, 2014.

[10] SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. Comissão Organizadora da III CNSM. Relatório Final da III Conferência Nacional de Saúde Mental. Brasília, 11 a 15 de dezembro de 2001. Brasília: Conselho Nacional de Saúde/Ministério da Saúde, 2002.

[11] Silva, P. & Rocha, F. (2022). "Burnout e Profissionais do Direito: Fatores de Risco e Propostas de Intervenção". Jornal de Psicologia Jurídica.

[12] Lima, T. (2021). "Impacto Emocional dos Processos Judiciais nos Envolvidos: Um Estudo Psicológico".

Capítulo 7

Crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes: a importância da educação sexual como prevenção ao abuso infantil

Beatriz de Sousa Freitas Santos[2]

Resumo: O presente artigo examina os crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes, destacando a importância da educação sexual como estratégia fundamental para a prevenção do abuso infantil. Inicialmente, são apresentados conceitos e definições legais sobre os crimes sexuais que envolvem menores, enfatizando a vulnerabilidade das vítimas e a gravidade desses delitos no âmbito social e jurídico. Em seguida, discute o papel da educação sexual no processo de conscientização e proteção das crianças e adolescentes, argumentando que o acesso a informações adequadas sobre o corpo, limites pessoais e relações saudáveis pode empoderar os menores, tornando-os mais aptos a reconhecer e denunciar situações de abuso. O artigo conclui com o questionamento: existem leis que resguardam os direitos das crianças e dos adolescentes, todavia, como estas normas podem ser aplicadas se as vítimas não conhecem e não são orientadas sobre os referidos crimes?

Palavras-chave: Princípio da Proteção Integral; Educação Sexual; Crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes; Abuso infantil.

[2] Acadêmica do 10º Período do Curso de Direito da Faculdade Santa Teresa – FST. Artigo apresentado à disciplina Trabalho de Conclusão de Curso – TCC II, ministrada pelo Prof. Paulo Queiroz.

1. INTRODUÇÃO

No cenário contemporâneo, a proteção das crianças contra o abuso sexual trata de um tema de extrema importância, não apenas pelo caráter de preservação da integridade física e emocional das vítimas, mas também pelo impacto profundo que esse tipo de violência pode ter no desenvolvimento de uma criança. O abuso sexual infantil representa uma grave violação dos direitos humanos, causando traumas profundos e duradouros que podem comprometer o desenvolvimento emocional, psicológico e social das vítimas. Além de afetar o bem-estar físico e mental das crianças, o abuso impacta suas relações futuras, autoestima e capacidade de confiar nos outros, evidenciando a necessidade de políticas públicas eficazes e de uma conscientização social para prevenir e combater essa forma de violência. Segundo o relatório da Organização Mundial da Saúde (OMS, 2022), o abuso sexual infantil é um problema de saúde pública que afeta milhões de crianças globalmente, resultando em sérias consequências para o desenvolvimento menores. Diante desse desafio complexo, a necessidade de abordagens preventivas eficazes torna-se imperativa.

Nesse contexto, a educação sexual emerge como uma poderosa ferramenta na prevenção do abuso infantil, indo além da simples transmissão de informações sobre anatomia e reprodução, ou seja, ela visa capacitar as crianças e os adolescentes com conhecimentos, habilidades e atitudes necessárias para proteger sua própria saúde e bem-estar, incluindo a prevenção do abuso sexual (CARVALHO., 2019). Conforme apontam Gagliotto e Lembeck, a educação sexual é essencial para empoderar os jovens, permitindo-lhes reconhecer situações de risco e estabelecer limites claros em seus relacionamentos. Além disso, a autora Isabela do Couto Campos, destaca que a implementação de programas educacionais voltados para a conscientização sexual nas escolas tem se mostrado eficaz na redução de incidentes de abuso.

O abuso sexual infantil, além de ser um grave problema social, apresenta um caráter subnotificado em diversos contextos, especialmente no ambiente doméstico, onde os agressores são, em sua maioria, indivíduos conhecidos da vítima, como familiares ou pessoas próximas (RIBEIRO, 2014). Segundo dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, cerca de 70% dos casos de abuso infantil ocorrem no ambiente familiar, o que dificulta ainda mais a denúncia e o enfrentamento do problema. Esse cenário demonstra a necessidade de estratégias preventivas que sejam abrangentes e que levem em consideração o contexto familiar e comunitário em que as crianças estão inseridas, tornando a educação sexual uma ferramenta essencial para aumentar a conscientização e criar uma rede de proteção mais eficaz (FELIX; OLIVEIRA, 2023).

A educação sexual, entendida como um processo educativo contínuo, é capaz de abordar não apenas aspectos biológicos da sexualidade, mas também temas relacionados ao consentimento, respeito aos limites pessoais e identificação de comportamentos abusivos (GAGLIOTTO; LEMBECK, 2011). Estudos indicam que crianças e adolescentes que recebem orientação adequada sobre questões sexuais possuem maior capacidade de reconhecer situações de risco e são mais propensos a procurar ajuda em casos de abuso. Além disso, programas educacionais bem estruturados contribuem para desmistificar tabus e quebrar o silêncio que muitas vezes envolve o tema da sexualidade, especialmente em famílias onde o diálogo sobre o assunto é restrito ou inexistente (COUTO CUNHA, 2021).

A implementação da educação sexual nas escolas enfrenta desafios consideráveis, incluindo resistências culturais e religiosas que muitas vezes se opõem a uma abordagem mais abrangente da sexualidade (CAMPOS, 2022). No entanto, a crescente evidência

científica sobre a eficácia desses programas na prevenção de abusos tem levado a um aumento no apoio à sua inclusão nos currículos escolares. Políticas públicas, como a Lei 13.431/2017, que estabelece o sistema de escuta protegida para crianças vítimas de violência, reforçam a importância de estratégias preventivas integradas que incluem a educação sexual como componente chave (ROCHA, 2022). Dessa forma, a educação sexual não apenas contribui para a proteção dos direitos das crianças, mas também promove uma cultura de respeito e valorização do corpo e das relações interpessoais, criando um ambiente mais seguro e acolhedor para todos.

Esta pesquisa busca explorar e analisar a importância da educação sexual como uma estratégia preventiva fundamental contra o abuso infantil. Ao investigar essa temática, será possível compreender como esse procedimento pode capacitar as crianças a reconhecerem situações de risco, estabelecerem limites saudáveis em seus relacionamentos e procurarem ajuda quando necessário. Além disso, examinaremos como essa ferramenta pode contribuir para a construção de ambientes seguros e empoderadores, tanto dentro das famílias quanto nas instituições educacionais e na comunidade em geral.

Ao longo deste trabalho, serão abordados diversos aspectos relacionados à educação sexual e à prevenção do abuso infantil, incluindo as bases teóricas que fundamentam essa abordagem, as melhores práticas na implementação de programas educacionais, os desafios enfrentados e as estratégias para superá-los. Além disso, serão examinados estudos de caso e evidências empíricas que destacam a eficácia da educação sexual na redução do risco de abuso infantil e na promoção do bem-estar infantil e juvenil.

Por fim, esta pesquisa tem como objetivo não apenas aumentar o conhecimento sobre a relação entre educação sexual e prevenção do abuso infantil, mas também fornecer insights valiosos para profissionais da saúde, educadores, pais e responsáveis, políticos e formuladores de políticas públicas, visando contribuir para a criação de ambientes mais seguros e saudáveis para as crianças e adolescentes em nossa sociedade.

2. ABORDAGEM TEÓRICA

A teoria do abuso sexual infantil envolve uma compreensão ampla e complexa dos fatores que contribuem para a perpetuação desse tipo de violência, bem como das estratégias para sua prevenção. O abuso sexual infantil é definido como qualquer ato de natureza sexual imposto a uma criança ou adolescente, geralmente perpetrado por um adulto ou indivíduo em posição de poder, buscando satisfazer seus desejos sexuais. De acordo com o Código Penal Brasileiro, crimes como o estupro de vulnerável (Art. 217-A) são tipificados de forma severa, visto que envolvem menores de 14 anos, independentemente do consentimento da vítima. Além disso, a literatura evidencia que o abuso sexual infantil tem impactos profundos e duradouros na saúde física, mental e emocional das vítimas, resultando em transtornos psicológicos como depressão, ansiedade e estresse pós-traumático (OMS, 2022).

O contexto em que o abuso sexual infantil ocorre é, na maioria dos casos, de confiança e proximidade, com os agressores sendo geralmente pessoas do círculo familiar ou social da vítima. Estudos mostram que cerca de 70% dos casos de abuso acontecem no ambiente doméstico, o que dificulta a denúncia e a interrupção do ciclo de violência (Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023). Segundo Couto Cunha, essa relação de proximidade entre agressor e vítima contribui para a subnotificação dos casos, uma vez

que o medo, a vergonha e a manipulação emocional são barreiras significativas para que as vítimas procurem ajuda. Para enfrentar esse problema, o Estado e a sociedade civil devem implementar medidas preventivas abrangentes, sendo a educação sexual uma das ferramentas mais eficazes para capacitar crianças e adolescentes a reconhecerem sinais de abuso e a buscarem proteção.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) consagram o Princípio da Proteção Integral, que impõe à família, à sociedade e ao Estado o dever de garantir os direitos fundamentais das crianças e adolescentes, com prioridade absoluta. Esse princípio é a base para a criação de leis e políticas públicas voltadas à proteção dos menores, como a Lei 13.431/2017, que estabelece o sistema de escuta protegida, visando oferecer um ambiente seguro para que as vítimas possam relatar situações de violência sem sofrer revitimização (ROCHA, 2022). Os autores Barros e Miranda reforçam que a aplicação dessas normas exige uma abordagem integrada, que envolva a educação, a saúde, o sistema de justiça e a assistência social, a fim de criar uma rede de proteção efetiva para as crianças.

A educação sexual surge como uma estratégia fundamental para a prevenção do abuso infantil, uma vez que proporciona às crianças e adolescentes conhecimentos essenciais sobre seus corpos, consentimento e limites pessoais. Gagliotto e Lembeck descrevem a educação sexual como um processo educativo que abrange aspectos biológicos, psicológicos e sociais da sexualidade, visando capacitar os jovens a fazerem escolhas seguras e a reconhecerem comportamentos abusivos.

Apesar dos benefícios comprovados, a implementação da educação sexual nas escolas enfrenta desafios consideráveis, principalmente devido a resistências culturais e religiosas. Isabela do Couto Campos destaca que muitos pais e educadores ainda vêem o tema como um tabu, o que dificulta a inclusão de programas abrangentes nos currículos escolares. No entanto, a crescente evidência científica sobre a eficácia da educação sexual na prevenção de abusos tem levado a um aumento no apoio à sua implementação. Estudos indicam que crianças e adolescentes que recebem orientação sobre sexualidade são mais propensos a identificar comportamentos inadequados e a procurar ajuda quando necessário (COUTO CUNHA, 2021).

Ademais, a análise de casos práticos e estudos internacionais demonstra que a introdução de programas de educação sexual eficazes nas escolas está associada a uma redução significativa nos índices de abuso infantil. Os países que adotaram políticas públicas de educação sexual abrangente apresentaram uma diminuição nas taxas de abuso sexual, evidenciando a importância de uma abordagem educacional estruturada e contínua (ROCHA, 2022). A educação sexual não apenas capacita os jovens a reconhecer e evitar situações de risco, mas também contribui para a criação de uma cultura de respeito aos direitos das crianças, promovendo um ambiente mais seguro e acolhedor para todos.

Dessa forma, a educação sexual se configura como uma medida essencial na prevenção do abuso sexual infantil, alinhando-se aos princípios de proteção integral e aos esforços legislativos para garantir os direitos das crianças e adolescentes. Ao capacitar os jovens com informações sobre sexualidade, consentimento e respeito mútuo, os programas de educação sexual ajudam a construir uma rede de proteção que envolve escolas, famílias e a sociedade em geral, contribuindo para a redução dos casos de abuso e para a promoção do bem-estar infantil e juvenil (BARROS; MIRANDA, 2019).

2.1. O ABUSO SEXUAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Apesar dos avanços significativos na conscientização e no combate ao abuso infantil, esse problema persiste como uma ameaça séria à saúde e ao bem-estar das crianças em todo o mundo. Estatísticas alarmantes revelam a extensão desse problema: milhões de crianças são vítimas de abuso sexual a cada ano, muitas das quais sofrem em silêncio devido ao medo, vergonha ou falta de apoio adequado.

Mas o que consiste o abuso sexual infantil? É definido como qualquer ato de natureza sexual imposto a uma criança ou adolescente, geralmente por parte de um adulto ou indivíduo em posição de poder, que busca satisfazer seus desejos sexuais. Esse tipo de violência pode ocorrer com ou sem contato físico e engloba comportamentos como toques inapropriados, exposição a conteúdos pornográficos, exploração sexual e até agressões físicas.

O abuso sexual infantil é uma forma grave de violência que pode ocorrer tanto no ambiente doméstico quanto fora dele, sem necessariamente envolver uma relação de troca ou comercialização. Essa prática é caracterizada pela imposição de atos de natureza sexual por parte do agressor, que pode ser uma pessoa conhecida ou desconhecida da vítima. A relação entre o abusador e a criança ou adolescente é marcada por uma dinâmica de poder profundamente desigual, na qual o agressor utiliza sua posição de autoridade, confiança ou superioridade física para subjugar a vítima. Nesse contexto, a criança ou adolescente é tratada não como um sujeito de direitos, mas como um objeto destinado à satisfação dos desejos e impulsos do agressor, anulando sua autonomia e vulnerabilizando ainda mais sua posição (COUTO CUNHA, 2021).

Como se observa, o autor destaca que o abuso sexual infantil ocorre em um contexto que deveria ser marcado pela confiança, pois, em muitos casos, os agressores são indivíduos que fazem parte do convívio social e cotidiano da criança (COUTO CUNHA, 2021). Ele aponta que, antes que o abuso se torne contínuo e violento, costuma ser precedido por comportamentos aparentemente inofensivos, muitas vezes imperceptíveis até mesmo para os adultos. Essas atitudes iniciais visam criar um ambiente favorável para que os atos abusivos sejam praticados de forma discreta e repetitiva.

No mesmo contexto, a autora Sandra Ribeiro afirma que o silêncio desempenha um papel crucial na perpetuação do abuso ao longo do tempo. Esse silêncio é frequentemente imposto pelo agressor por meio de recompensas, ameaças, intimidação ou manipulação. Além disso, a vítima pode contribuir para esse silêncio, temendo perder a pessoa que acredita gostar dela ou se sentindo culpada pelos acontecimentos. Além disso, a autora também afirma que:

> “Estatisticamente, os agressores sexuais são pessoas próximas e/ou conhecidas das vítimas, podendo a vítima confundir o abuso sexual com um ato de demonstração de afeto. Daí ser bastante complicado para as crianças vítimas de abuso sexual procederem à denúncia” (RIBEIRO, 2014, p. 59).

Por isso, o vínculo afetivo e manipulador estabelecido pelo agressor se torna uma estratégia eficaz, dificultando que a criança perceba que está sendo vítima de um crime.

Uma das principais lacunas na abordagem ao abuso infantil reside na falta de enfoque preventivo. Muitas estratégias tradicionais tendem a se concentrar na

identificação e intervenção após o abuso ocorrer, deixando de lado medidas proativas que poderiam ajudar a evitar essas situações traumáticas desde o início.

A ausência de educação sexual abrangente e acessível emerge como um problema crítico. Muitas crianças e adolescentes não recebem informações adequadas sobre seu corpo, relacionamentos saudáveis, consentimento e limites pessoais. A falta de educação sexual cria um vácuo de conhecimento que pode deixar as crianças vulneráveis a abusos sexuais, incapazes de reconhecer sinais de perigo ou de buscar ajuda quando necessário (RIBEIRO, 2014).

Além disso, questões culturais, religiosas e políticas muitas vezes dificultam a implementação de programas de educação sexual eficazes em muitas comunidades, criando ainda mais obstáculos na prevenção do abuso infantil.

Diante desse contexto, torna-se evidente a necessidade premente de explorar e abordar o problema do abuso infantil de uma maneira mais abrangente e proativa, incorporando a educação sexual como parte integrante das estratégias de prevenção. Esta pesquisa busca investigar como a implementação de programas de educação sexual pode ajudar a fechar essa lacuna e fornecer às crianças e aos adolescentes as ferramentas necessárias para se protegerem contra o abuso sexual, promovendo assim ambientes mais seguros e saudáveis para o desenvolvimento de nossa juventude.

2.2. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL

No Brasil, a partir do processo de redemocratização e da promulgação da Constituição Federal de 1988 foi adotado o “Princípio da Proteção Integral”, que aborda acerca dos direitos humanos de crianças e adolescentes, além de garantir condições favoráveis para o desenvolvimento da dignidade da pessoa humana. Observa-se o conceito desse princípio, mais precisamente, no artigo 227 da Constituição Federal do Brasil de 1998:

> “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

No presente artigo, o constituinte atribui à família, à sociedade e ao Estado o dever de garantir, com absoluta prioridade, que crianças, adolescentes e jovens tenham assegurados os direitos fundamentais à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Ademais, impõe-se a obrigação de protegê-los de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Posteriormente, com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, observou-se novamente a influência desse princípio em toda a sua estrutura, sobretudo no que tange aos direitos fundamentais desses indivíduos. O estatuto reproduziu o conteúdo do artigo 227 da Constituição Federal, contudo, de forma mais detalhada e abrangente, foram estabelecidos os meios e mecanismos indispensáveis à efetivação e garantia de cada um dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes.

O princípio da proteção integral, em síntese, orienta a elaboração de todo o arcabouço jurídico voltado à salvaguarda dos direitos da criança e do adolescente. Fundamenta-se na premissa de que esses indivíduos não possuem, por si mesmos, a capacidade de exercer plenamente seus direitos, necessitando, por conseguinte, da intervenção de terceiros (família, sociedade e Estado) para assegurar a proteção de seus bens jurídicos fundamentais, consagrados na legislação específica, até que atinjam o pleno desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social.

No contexto do Princípio da Proteção Integral, é essencial destacar a transformação que ele trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro. Antes de sua implementação, as crianças e adolescentes eram tratados sob a perspectiva da Doutrina da Situação Irregular, que os via como meros objetos de tutela e intervenção estatal, focando principalmente em situações de abandono e delinquência juvenil. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e, posteriormente, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em 1990, houve uma mudança paradigmática, onde crianças e adolescentes passaram a ser reconhecidos como sujeitos plenos de direitos. Esta evolução não apenas alterou a forma de enxergar esses indivíduos, mas também redirecionou a atuação dos órgãos de proteção e do sistema de justiça na defesa de seus interesses (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2018).

Ademais, o ECA, em seus artigos 4º e 5º, reforça a ideia de que a proteção dos direitos das crianças e adolescentes é uma prioridade absoluta. Isso implica a prevalência dos direitos desses indivíduos sobre quaisquer outros interesses, sendo obrigação dos órgãos públicos, da família e da sociedade garantir que eles sejam efetivamente respeitados. No artigo 4º, o ECA afirma que é dever de todos "assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária" (Brasil, 1990). A interpretação desse artigo evidencia a amplitude da proteção integral, que vai além da simples proteção física, abrangendo também o bem-estar emocional e social dos menores.

Dentro dessa perspectiva, a Convenção sobre os Direitos da Criança das Nações Unidas, ratificada pelo Brasil em 1990, também desempenha um papel fundamental. O tratado internacional consolidou os direitos das crianças como direitos humanos, sendo uma fonte relevante para a construção do ECA e para a efetivação do princípio da proteção integral no país. A convenção estabelece a obrigação dos Estados-partes de adotar medidas legislativas, administrativas e outras necessárias para garantir a proteção e o desenvolvimento da criança em todas as suas dimensões (UNICEF, 1989). Portanto, o Brasil, ao incorporar essas diretrizes em seu ordenamento jurídico, reforçou o compromisso com a promoção de políticas públicas que visem a salvaguarda dos direitos dos menores.

Além disso, o Supremo Tribunal Federal (STF) tem reforçado, em diversas decisões, a importância da aplicação prática do princípio da proteção integral. Em julgados recentes, a Corte reafirmou que os direitos de crianças e adolescentes não são meras prerrogativas, mas verdadeiras garantias fundamentais que exigem uma atuação efetiva e constante do Estado e da sociedade. Um exemplo disso é o RE 627.611, julgado em 2015, onde o STF decidiu que o direito à educação infantil, previsto no artigo 227 da Constituição e regulamentado pelo ECA, é um dever do Estado e deve ser assegurado independentemente da demanda existente, reforçando a necessidade de políticas públicas que garantam esse direito.

Sob a ótica penal, os crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes são abordados com severidade no Código Penal Brasileiro e no ECA. As modificações trazidas pela Lei nº 13.718/2018, que introduziu novos tipos penais e aumentou as penas para crimes sexuais contra menores, refletem o compromisso legislativo com a proteção integral. Por exemplo, o artigo 217-A do Código Penal define o crime de estupro de vulnerável e prevê pena de reclusão para quem pratica conjunção carnal ou ato libidinoso com menor de 14 anos. O rigor dessas penalidades visa coibir condutas abusivas e reforçar a proteção integral, reconhecendo a vulnerabilidade especial desse grupo etário .

Por fim, a importância da educação sexual nas escolas se destaca como uma medida preventiva essencial. A Base Nacional Comum Curricular (BNCC), em suas diretrizes para o ensino fundamental e médio, reconhece que a educação sexual, quando abordada de forma responsável e adequada às faixas etárias, contribui para a formação crítica e para o empoderamento dos jovens, permitindo que eles compreendam seus direitos e saibam identificar e reagir a situações de abuso. Estudos indicam que crianças e adolescentes que têm acesso a informações corretas sobre sexualidade tendem a identificar e denunciar abusos com maior rapidez, reforçando o papel preventivo da educação sexual como um instrumento de efetivação do princípio da proteção integral.

2.3. LEGISLAÇÕES VOLTADAS AO ENFRENTAMENTO DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

A criança e o adolescente, sujeitos de direitos, indivíduos em condição peculiar e fase de desenvolvimento, necessitam de normas jurídicas responsáveis pela proteção de sua dignidade sexual, sendo estas indispensáveis à preservação física e moral de sua pessoa.

Por esse motivo, a legislação impõe responsabilização a quem comete violência sexual contra crianças e adolescentes, situada no Código Penal Brasileiro, o qual traz os crimes contra dignidade sexual, que se destacam o Estupro (Art. 213, §1.º, Art. 217-A); Importunação Sexual (Art. 215-A); Registro não autorizado da intimidade sexual (art. 216-B); Corrupção de Menores (art. 218); Satisfação da Lascívia mediante presença de criança ou Adolescente (art. 218-A); Favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável (Art. 218-B).

A Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, estabelece as diretrizes do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). De forma resumida, o artigo 1º define o público-alvo da norma; o artigo 2º especifica a faixa etária que caracteriza crianças e adolescentes; o artigo 3º aborda os direitos fundamentais garantidos a esses indivíduos; e o artigo 4º trata das responsabilidades das instituições mencionadas na legislação.

O artigo 5º do ECA dispõe que "nenhuma criança ou adolescente deverá ser submetido a qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade ou opressão, sendo punido conforme a lei qualquer ato, seja por ação ou omissão, que viole seus direitos fundamentais".

Além disso, o Estatuto da Criança e do Adolescente define outros crimes sexuais, são eles: a produção de filmes com cenas de sexo explícito e pornográfico (art. 240), a venda e guarda de foto pornográfica (art. 241), a divulgação de fotos e vídeos pornográficos pela internet (art. 241-A), o aliciamento e assédio para fins de praticar ato libidinoso (art; 241-D), entre outros. Logo, as penas são as mais variadas, sendo a de crime

por estupro a maior delas, cuja condenação será de reclusão, de 8 (oito) a 30 (trinta) anos, e pode ser agravada por diversos fatores.

A lei é enfática ao deixar claro que não há espaço para a violação dos direitos fundamentais da criança, e qualquer pessoa que contribua para tal violação estará sujeita a punições. Os termos "exploração" e "violência" presentes na legislação também abrangem o abuso sexual infantil, indicando que esses atos infringem os direitos das crianças e devem ser severamente punidos.

O abuso sexual infantil é uma forma de violência que ocorre em diversos ambientes, afetando crianças em todo o país. Por essa razão, é fundamental que o Estado, por meio dos poderes legislativo, judiciário e executivo, adote medidas preventivas para combater esse crime e também para reparar os danos causados às vítimas.

2.4. EDUCAÇÃO SEXUAL NAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO

A escola desempenha um papel fundamental ao suprir lacunas, combater preconceitos e aprofundar conhecimentos, podendo, inclusive, oferecer uma perspectiva ampla e diversificada sobre temas relacionados à sexualidade. No entanto, qual deve ser o papel da escola diante desse tema? Seria responsabilidade da instituição e dos professores orientar os alunos sobre sexualidade? E, mais importante, estão os professores preparados para abordar esse assunto de forma eficaz com os estudantes?

De acordo com os estudos das autoras, Giseli Monteiro Gagliotto e Tatiane Lembeck, em que destacam-se em analisar a adolescência e suas contradições na cultura institucional brasileira, a educação é definida pela:

> “[...] produção do homem para a vida em sociedade, produção dos equipamentos humanos, produção da organização da condição humana [...] é transmissão formal dos conhecimentos, das habilidades, das disposições mentais, éticas, estéticas, comportamentais e sociais. (p.160-161). ”

A Gagliotto argumenta que a educação é um processo de humanização, isto é, um meio pelo qual o ser humano constrói sua própria humanidade, estruturando sua relação com o ambiente social, o trabalho e a natureza. A autora descreve a escola como um instrumento social, uma criação que se destaca por produzir conhecimentos, transmitir habilidades, valores simbólicos, ideias, normas de conduta, além de elementos materiais e comportamentais gerados socialmente. Trata-se de uma organização que reflete e promove as atividades de uma sociedade específica.

Por outro lado, o preconceito da sociedade ainda é um obstáculo enorme no caminho da conscientização sexual nas escolas, tendo em vista que muitas pessoas não entendem o verdadeiro conceito desse procedimento. A falta de ação da escola e da família leva crianças e adolescentes a buscar informações sobre o tema em fontes inseguras, como revistas, internet ou na rua. Assim, de alguma forma, ocorre uma educação sexual, ainda que em condições inadequadas.

Se a escola ignora a questão sexual ou limita-se a abordar apenas os aspectos biológicos da sexualidade, ela transmite aos alunos a ideia de que o tema é um tabu sobre o qual não se deve conversar. A educação sexual vai além de simplesmente abordar o sistema reprodutor e as doenças sexualmente transmissíveis. Para ser verdadeiramente

eficaz, ela deve englobar a sexualidade humana de forma ampla, superando visões simplistas e proporcionando esclarecimentos de maneira acessível e acolhedora. Isso ajuda a reduzir a repressão que transforma o sexo em algo sujo ou pecaminoso, abrindo espaço para uma transformação social. Para que a educação sexual seja verdadeiramente emancipadora, é necessário romper com as velhas e decadentes concepções culturais, adotando uma abordagem renovada capaz de combater os preconceitos que ainda persistem na visão sobre a sexualidade humana (GAGLIOTTO; LEMBECK, 2011).

De acordo com a autora Isabela do Couto Campos, a educação sexual, dentro outros aspectos, busca ensinar às crianças e adolescentes a identificarem situações de risco e de abuso sexual. Além disso, aborda que "o ambiente de aprendizagem pode ser útil na identificação de situações de violência sexual, uma vez que crianças e adolescentes não conseguem identificar situações de abuso/violência sexual", bem como "grande parte das denúncias relacionadas a esse crime contra crianças e adolescentes têm sua origem em ações da equipe escolar", destacando a importância da prática da educação sexual no ambiente escolar.

A autora Gabriela Dutra de Carvalho é uma das organizadoras da obra "Dicionário de Educação sexual, sexualidade, gênero e interseccionalidades", cuja página 23, informa que "os estudos demonstram que a maior parte dos abusos sexuais de crianças ocorrem no ambiente intrafamiliar, e que o abusador é, frequentemente, não só conhecido, como pessoa da confiança do menor, e/ou da sua família", o que é um ponto muito importante para o tema do presente projeto, tendo em vista que a educação sexual seria uma forma de conscientizar e combater tais violências contra crianças e adolescentes no ambiente doméstico.

Por último, a autora Márcia Graminho Fonseca Braz e Barros revela a importância do ambiente escolar proporcionar "o acesso a informações atualizadas do ponto de vista científico, além de instigar o debate sobre os diversos valores associados à sexualidade e aos comportamentos sexuais existentes na sociedade, de modo que se desenvolva nos educandos o raciocínio crítico e autônomo, capaz de assumir atitudes coerentes com os valores que ele próprio eleger como seus", além disso enfatiza a necessidade de políticas públicas robustas que integrem a educação sexual de maneira transversal no currículo escolar, assegurando que todos os estudantes tenham acesso a informações precisas e adequadas às suas idades.

Há diversas hipóteses que podem ser consideradas ao abordar a relação entre a educação sexual e a prevenção do abuso infantil. A primeira delas é a ideia de que a introdução precoce da educação sexual pode reduzir significativamente o risco de abuso infantil. Ao capacitar as crianças desde cedo com conhecimentos sobre seus corpos, relacionamentos saudáveis e limites pessoais, elas se tornam mais aptas a reconhecer e evitar situações de abuso.

Outra hipótese relevante é que o envolvimento dos pais pode fortalecer a eficácia dos programas de educação sexual. Quando os pais estão envolvidos no processo educacional de seus filhos, seja por meio de conversas abertas em casa ou participando de atividades escolares relacionadas à educação sexual, isso cria um ambiente de apoio que reforça as mensagens de prevenção do abuso infantil.

Uma terceira hipótese sugere que abordagens holísticas, que incorporam a educação sexual em um contexto mais amplo de desenvolvimento infantil e saúde mental, são mais eficazes na prevenção do abuso infantil do que programas isolados de educação sexual. Ao abordar questões como autoestima, comunicação assertiva e resiliência

emocional, essas abordagens podem ajudar as crianças a desenvolverem habilidades para protegerem-se de situações de abuso.

Quanto às soluções, uma abordagem importante é a implementação de programas de educação sexual abrangentes nas escolas. Esses programas devem ir além da simples transmissão de informações biológicas e incluir tópicos como consentimento, respeito mútuo, prevenção do abuso e habilidades de comunicação.

Além disso, fomentar parcerias entre escolas, famílias e comunidades é essencial. Ao envolver todos os atores relevantes na vida da criança, podemos criar um ambiente de apoio coletivo que reforça as mensagens de prevenção do abuso infantil em diferentes contextos.

Investir na capacitação de profissionais da saúde e educadores também é uma solução importante. Ao fornecer-lhes as ferramentas e o conhecimento necessários para abordar a educação sexual de maneira sensível e eficaz, podemos garantir que os programas de prevenção do abuso infantil sejam implementados com sucesso.

Ademais, campanhas de conscientização pública podem ajudar a reduzir o estigma em torno da educação sexual e mobilizar apoio para sua implementação. Ao educar a sociedade sobre a importância da educação sexual na prevenção do abuso infantil, podemos criar um ambiente mais receptivo e favorável à implementação de programas eficazes.

Por fim, garantir o acesso a recursos e suporte para vítimas de abuso infantil é fundamental. Isso inclui serviços de aconselhamento, linhas diretas de apoio e sistemas de denúncia confiáveis, que podem ajudar as crianças a superarem o trauma do abuso e se recuperarem de maneira saudável.

Ao adotar essas soluções e explorar as hipóteses propostas, podemos avançar significativamente na prevenção do abuso infantil por meio da educação sexual, criando um ambiente mais seguro e saudável para as crianças e os adolescentes.

3. CONCLUSÃO

No Brasil, existem leis que resguardam os direitos das crianças e dos adolescentes, todavia, como estas normas podem ser aplicadas se as vítimas não conhecem e não são orientadas sobre os referidos crimes?

É imperioso ressaltar que ao abordar a educação sexual como uma estratégia preventiva, podemos ajudar a reduzir a incidência de abuso infantil, aliviando assim a carga sobre o sistema judiciário e promovendo uma justiça mais proativa e preventiva.

Além disso, a educação sexual como prevenção do abuso infantil tem implicações importantes para a saúde pública e a economia. O abuso infantil causa danos significativos à saúde física e mental das vítimas, resultando em custos substanciais para os sistemas de saúde e serviços sociais. Investir em programas de educação sexual pode ajudar a reduzir esses custos, promovendo a saúde e o bem-estar das crianças e das comunidades.

Assim, retomando a questão norteadora, objeto deste artigo, e com tudo o que foi aludido, a abordagem da educação sexual como prevenção do abuso infantil é relevante porque pode ajudar a promover uma cultura de prevenção e responsabilização. Ao capacitar as crianças com conhecimentos sobre seus corpos, limites pessoais e como buscar ajuda em caso de abuso, podemos fortalecer sua capacidade de proteger-se e

promover relações saudáveis. Isso, por sua vez, pode contribuir para a redução do número de casos que chegam aos tribunais, bem como para a promoção de uma cultura que valorize e proteja os direitos das crianças.

Desta forma, concluído o presente estudo, é importante salientar que a escolha deste tema é motivada pela necessidade de proteger os direitos das crianças, promover a saúde pública e econômica, fortalecer o sistema judiciário e promover uma cultura de prevenção e responsabilidade em relação ao abuso infantil. É essencial que todos os setores da sociedade reconheçam a importância da educação sexual como uma ferramenta fundamental na proteção das crianças e na promoção de uma sociedade mais segura e saudável para todos.

REFERÊNCIAS

[1] **AZEVEDO, M. A. de; GUERRA, V. N. A.**. *Violência sexual contra crianças e adolescentes*. São Paulo: Cortez, 2000.

[2] **BARROS, M. G. F. B.; MIRANDA, J. C.**. *Abordagem do tema sexualidade no ambiente escolar*. Revista Educação Pública, vol. 19, n. 4, 2019.

[3] **BRASIL**. Código Penal Brasileiro. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

[4] **BRASIL**. Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência. Diário Oficial da União, Brasília, 2017.

[5] **COUTO CUNHA, M. L.**. *Abuso sexual contra crianças e adolescentes: Abordagem de casos concretos em uma perspectiva multidisciplinar e interinstitucional*. Brasília: Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, 2021.

[6] **CAMPOS, I. C.**. *Educação sexual nas escolas: Uma necessidade urgente*. Boa Vista: Boletim de Conjuntura, 2022.

[7] **Fórum Brasileiro de Segurança Pública**. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública*. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023.

[8] **GAGLIOTTO, G. M.; LEMBECK, T.**. *Sexualidade e adolescência: A educação sexual numa perspectiva emancipatória*. Educere et Educare – Revista de Educação, v. 6, n. 11, 2011.

[9] **MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS (MMFDH)**. *Cartilha Família Protetora*. Brasília: MMFDH, 2020.

[10] **OMS - Organização Mundial da Saúde**. *Relatório sobre o impacto do abuso sexual infantil no desenvolvimento psicológico e físico das vítimas*. Genebra: OMS, 2022.

[11] **ROCHA, A. M.**. *Legislação e Políticas Públicas de Proteção à Criança: Um Estudo de Caso*. Revista Brasileira de Direitos Humanos, v. 15, n. 3, 2022.

[12] **SECRETARIA DA EDUCAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO**. *Projeto Conhecer para Prevenir: A Escola contra o Abuso Sexual Infantil*. São Paulo, 2018.

Capítulo 8

A justiça eleitoral como pilar da democracia: análise da sua importância e desafios no interior do Amazonas

Fernando Cavalcante Martins da Silva

Resumo: A Justiça Eleitoral é um componente vital da democracia brasileira, responsável por assegurar a realização de eleições livres, justas e transparentes. Sua origem data do período pós-Proclamação da República, em 1889, quando se buscou criar um sistema que garantisse a representação política da população e a integridade dos processos eleitorais. Desde então, a Justiça Eleitoral passou por diversas reformas e adaptações para enfrentar os desafios impostos pelas mudanças sociais, políticas e tecnológicas ao longo da história do Brasil. No contexto atual, a Justiça Eleitoral se destaca como um pilar fundamental da democracia, especialmente em regiões como o interior do Amazonas. Esta área, com suas especificidades geográficas e sociais, enfrenta obstáculos únicos que podem comprometer a eficácia da Justiça Eleitoral. A vasta extensão territorial, a diversidade étnica e cultural, além das dificuldades logísticas, torna a supervisão e a promoção da participação política um desafio constante. Este trabalho tem como objetivo analisar a importância da Justiça Eleitoral no interior do Amazonas, explorando não apenas seu papel na garantia de eleições justas, mas também os desafios que a instituição enfrenta nessa região. Ao investigar as particularidades do sistema eleitoral local, busca-se compreender como a Justiça Eleitoral pode fortalecer a democracia, promover a inclusão social e assegurar que a voz de todos os cidadãos seja ouvida, mesmo nas áreas mais remotas do país. Assim, espera-se contribuir para uma discussão crítica sobre a relevância da Justiça Eleitoral como garantidora da integridade democrática e da representação política em contextos desafiadores.

Palavras-chave: Justiça Eleitoral; Constituição Da República Federativa do Brasil; Logística e acesso.

1. INTRODUÇÃO

A Justiça Eleitoral é um componente essencial da democracia brasileira, sendo responsável por garantir a realização de eleições livres, justas e transparentes. Sua origem remonta ao período pós-Proclamação da República, em 1889, quando se buscou estabelecer um sistema que assegurasse a representação política da população e a integridade dos processos eleitorais. Desde então, a Justiça Eleitoral evoluiu, passando por diversas reformas e adaptações, com o objetivo de enfrentar os desafios impostos pelas mudanças sociais, políticas e tecnológicas ao longo da história do Brasil.

No contexto atual, a Justiça Eleitoral se destaca como um pilar fundamental da democracia, especialmente em regiões como o interior do Amazonas. Essa área, caracterizada por suas especificidades geográficas e sociais, enfrenta obstáculos únicos que podem comprometer a eficácia da Justiça Eleitoral. A vasta extensão territorial, a diversidade étnica e cultural, além das dificuldades logísticas, torna a supervisão e a promoção da participação política um desafio constante.

Este trabalho tem como objetivo analisar a importância da Justiça Eleitoral no interior do Amazonas, explorando não apenas seu papel na garantia de eleições justas, mas também os desafios que a instituição enfrenta nessa região. Ao investigar as particularidades do sistema eleitoral local, busca-se compreender como a Justiça Eleitoral pode fortalecer a democracia, promover a inclusão social e assegurar que a voz de todos os cidadãos seja ouvida, mesmo nas áreas mais remotas do país. Assim, espera-se contribuir para uma discussão crítica sobre a relevância da Justiça Eleitoral como garantidora da integridade democrática e da representação política em contextos desafiadores.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

A pesquisa sobre a Justiça Eleitoral e sua relação com a democracia envolve diversos conceitos e abordagens teóricas que permitem uma compreensão mais ampla do tema. Neste referencial teórico, serão discutidos aspectos fundamentais sobre a Justiça Eleitoral, o papel da democracia e os desafios enfrentados, especialmente no contexto do interior do Amazonas.

2.1. CONCEITO PRIMAL DA JUSTIÇA ELEITORAL

A Justiça Eleitoral no Brasil é uma instituição fundamental dentro do sistema democrático, atuando como uma instância do poder judiciário responsável pela organização, supervisão e fiscalização das eleições em todas as esferas. Tendo por missão principal, garantir a lisura e a legitimidade dos processos eleitorais, assegurando que todos os cidadãos possam exercer seus direitos políticos de maneira efetiva e justa.

Conforme estabelecido no artigo 118 da Constituição Federal de 1988, a estrutura da Justiça Eleitoral é composta pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e pelos Tribunais Regionais Eleitorais (TREs). Esses tribunais têm a responsabilidade de garantir a regularidade das eleições, gerenciar os registros de candidaturas e zelar pela integridade dos votos, assegurando que o processo eleitoral reflita a verdadeira vontade do povo (BRASIL, 1988).

Além de sua função administrativa, a Justiça Eleitoral desempenha um papel crucial na promoção da educação política. Segundo José Afonso da Silva (2010), essa

função é vital para a consolidação da democracia, pois vai além da simples supervisão dos pleitos eleitorais.

A Justiça Eleitoral deve ser vista como um agente de transformação social, contribuindo para a formação de uma cidadania ativa e consciente. Isso implica não apenas em garantir que as eleições ocorram de forma justa, mas também em fomentar a participação da população na vida política do país. A educação política promovida por essa instância judicial pode ajudar os cidadãos a compreenderem seus direitos e deveres, estimulando um engajamento mais amplo e informado na política. Dessa forma, a Justiça Eleitoral se configura como um elemento chave para a construção de uma sociedade mais democrática e participativa, onde cada voto tem seu devido valor e onde a pluralidade de vozes é respeitada.

2.2. DESAFIOS ENFRENTADOS PELA ORGANIZAÇÃO ESTADUAL

Logística e Acesso: A geografia do Amazonas, com suas vastas florestas e rios, impõe desafios significativos para a distribuição de urnas e a realização de eleições em comunidades remotas (Oliveira, 2015). Segundo Santos (2017), a logística eleitoral na região requer um planejamento minucioso e o uso de tecnologias inovadoras para superar as barreiras naturais.

Infraestrutura: A falta de infraestrutura adequada, como estradas e comunicação, dificulta a organização e supervisão das eleições (Mendes, 2018). De acordo com Lima (2019), a melhoria da infraestrutura é essencial para garantir a eficiência e a segurança dos processos eleitorais.

Educação Política: A baixa escolaridade e a falta de acesso à informação dificultam a conscientização política e a participação ativa dos eleitores (Silva, 2010). Freire (2005) destaca a importância da educação política como ferramenta para fortalecer a cidadania e a democracia.

- *Carvalho, J. M. (2003) - A Justiça Eleitoral no Brasil: História e Evolução.*
- *Silva, R. A. (2010) - Democracia e Cidadania: O Papel da Justiça Eleitoral.*
- *Oliveira, P. R. (2015) - Desafios Logísticos da Justiça Eleitoral no Amazonas.*
- *Mendes, L. F. (2018) - Infraestrutura e Eleições: Um Estudo de Caso no Amazonas.*
- *Santos, M. T. (2017) - Tecnologias Inovadoras na Logística Eleitoral.*
- *Lima, A. C. (2019) - Infraestrutura e Democracia: Caminhos para o Futuro.*
- *Freire, P. (2005) - Educação Política e Cidadania.*

3. REVISÃO DE LITERATURA

A Justiça Eleitoral desempenha um papel fundamental na manutenção da democracia, sendo responsável por assegurar a lisura e a transparência dos processos eleitorais, garantindo a legitimidade das eleições. Este capítulo de revisão de literatura tem como objetivo analisar a função da Justiça Eleitoral no contexto brasileiro, com especial enfoque nas particularidades do interior do Amazonas, um dos estados com maior complexidade logística e desafios na realização de eleições. Para tanto, serão abordados a evolução histórica da Justiça Eleitoral no Brasil, sua importância para o

fortalecimento da democracia, e os desafios enfrentados pelas zonas eleitorais nas regiões periféricas, com destaque para o interior do Amazonas.

A Justiça Eleitoral no Brasil: História e Função

A Justiça Eleitoral no Brasil foi instituída pela Constituição de 1934 e, desde então, tem sido um dos pilares da consolidação da democracia no país. O sistema eleitoral brasileiro, composto pela Justiça Eleitoral, tem como funções principais a organização, a fiscalização e a apuração dos votos, além de assegurar a aplicação das normas relativas às eleições, como o registro de candidaturas, a propaganda eleitoral, a realização de debates e a apuração dos resultados.

Segundo Meirelles (2016), a Justiça Eleitoral possui três componentes principais:

> O Tribunal Superior Eleitoral (TSE), os Tribunais Regionais Eleitorais (TREs) e as Juntas Eleitorais, que atuam localmente nos municípios. O TSE, em nível nacional, é responsável por coordenar e supervisionar as eleições em todo o território nacional, enquanto os TREs têm jurisdição estadual, e as Juntas Eleitorais atuam em cada município, zelando pelo cumprimento das normas eleitorais.

A criação da Justiça Eleitoral tem como objetivo central garantir que o processo eleitoral seja livre, transparente e democrático. A organização das eleições no Brasil, de acordo com a literatura, tem sido um processo em constante aprimoramento. De acordo com Santos (2019), a Justiça Eleitoral no Brasil representa um dos pilares da democracia, pois, além de assegurar a legitimidade dos mandatos, também é responsável por garantir o exercício pleno da cidadania, proporcionando uma forma justa e equitativa de participação política.

A relevância da Justiça Eleitoral para o fortalecimento da democracia no Brasil é amplamente discutida na literatura. De acordo com Carvalho (2021), a Justiça Eleitoral desempenha papel crucial na manutenção da confiança pública nas instituições democráticas. A atuação da Justiça Eleitoral garante que os processos eleitorais ocorram de forma transparente, minimizando fraudes e outros tipos de manipulação, e assegura a livre escolha dos eleitores, uma das características fundamentais da democracia.

Além disso, a imparcialidade e a independência da Justiça Eleitoral são aspectos frequentemente destacados como essenciais para a integridade do sistema eleitoral. Em um estudo sobre a função da Justiça Eleitoral no Brasil, Araújo (2018) ressalta que, ao ser uma instituição independente, a Justiça Eleitoral garante que o processo eleitoral seja conduzido sem interferências externas, sejam elas políticas ou econômicas, o que contribui para a estabilidade democrática e o fortalecimento do Estado de Direito.

No entanto, a importância da Justiça Eleitoral não se restringe à sua função de organizar as eleições. A Justiça Eleitoral também desempenha um papel educativo, promovendo a conscientização política e a cidadania entre os eleitores, além de colaborar com o fortalecimento das instituições democráticas, combatendo práticas antidemocráticas como a corrupção eleitoral, o abuso do poder econômico e a compra de votos (Silva, 2020).

Embora a Justiça Eleitoral desempenhe um papel central na democracia brasileira, seu funcionamento no interior de estados como o Amazonas apresenta desafios específicos que podem comprometer a eficácia do processo eleitoral. O Amazonas, com

sua vasta extensão territorial e populações dispersas, enfrenta dificuldades logísticas consideráveis na realização de eleições.

De acordo com Lima (2017), as eleições no interior do Amazonas envolvem um complexo aparato logístico, que inclui o transporte de urnas, equipamentos e pessoal para áreas remotas, frequentemente de difícil acesso. Além disso, o estado possui muitos eleitores residentes em zonas rurais, o que aumenta o custo e a complexidade da organização eleitoral. Em muitas dessas regiões, o deslocamento para os locais de votação é feito por via fluvial, o que dificulta o cumprimento de prazos e a organização do pleito.

Além dos desafios logísticos, a Justiça Eleitoral enfrenta problemas relacionados ao baixo nível de alfabetização e à dificuldade de acesso à informação em várias comunidades rurais. Segundo Almeida (2019), muitos eleitores no interior do Amazonas enfrentam dificuldades para compreender o processo eleitoral e votar de maneira consciente. A falta de estrutura educacional e a baixa presença de campanhas informativas sobre o processo eleitoral contribuem para a exclusão política dessas populações.

Outro desafio importante é a questão da segurança no interior do Amazonas. Como aponta Ferreira (2022), em algumas áreas remotas do estado, há presença de grupos criminosos que podem interferir no processo eleitoral, intimidação de eleitores e até mesmo fraudes. A presença desses grupos compromete a integridade do processo eleitoral e coloca em risco a liberdade de escolha dos eleitores.

A Justiça Eleitoral tem se empenhado em garantir a integridade do processo eleitoral, tanto em termos de segurança quanto na promoção de uma votação informada. No entanto, como observa Costa (2021), o avanço das redes sociais e das plataformas digitais tem trazido novos desafios para a Justiça Eleitoral, especialmente no combate à desinformação e à disseminação de fake News, fenômenos que afetam a qualidade do voto e a confiança da população no processo eleitoral.

Embora as tecnologias digitais possam facilitar o acesso à informação, elas também permitem a propagação de notícias falsas que prejudicam a democracia. A atuação da Justiça Eleitoral no combate à desinformação tem sido fundamental, especialmente no interior de estados como o Amazonas, onde o acesso à internet ainda é limitado em muitas regiões. De acordo com Pimentel (2020), a Justiça Eleitoral tem investido em ações educativas e parcerias com as plataformas digitais para evitar que conteúdos fraudulentos afetem o resultado das eleições.

Portanto, a Justiça Eleitoral desempenha um papel vital no fortalecimento da democracia brasileira, sendo responsável pela organização e fiscalização das eleições, garantindo a imparcialidade e a transparência do processo eleitoral. No entanto, no contexto do interior do Amazonas, essa função enfrenta desafios logísticos, educacionais e de segurança que dificultam a plena efetividade do sistema eleitoral. Superar essas dificuldades exige o aprimoramento das políticas públicas voltadas para a inclusão eleitoral, bem como o fortalecimento das capacidades logísticas da Justiça Eleitoral. O fortalecimento da atuação da Justiça Eleitoral no interior do Amazonas é essencial para garantir que todos os cidadãos, independentemente de sua localização geográfica, possam exercer plenamente seu direito ao voto e participar da vida democrática do país.

Esta revisão de literatura procura proporcionar uma visão geral da importância da Justiça Eleitoral, além de refletir sobre os desafios enfrentados em regiões periféricas, com um foco específico nas particularidades do interior do Amazonas.

4. RESULTADOS

O interior do Amazonas apresenta uma configuração geográfica e social complexa que impacta diretamente o funcionamento da Justiça Eleitoral na região. As zonas eleitorais localizadas em áreas urbanas, como a cidade de Manaus, possuem infraestrutura relativamente mais avançada, mas são as zonas eleitorais rurais e de difícil acesso que apresentam maiores desafios. De acordo com dados obtidos junto ao Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas (TRE-AM), em 2022, aproximadamente 60% do eleitorado do estado reside em áreas rurais ou em municípios de difícil acesso, o que implica em um volume considerável de eleitores que enfrentam desafios logísticos para participar das eleições.

A logística eleitoral no Amazonas, especialmente nas regiões interiores, é um dos maiores desafios identificados. O processo de transporte de urnas eletrônicas, materiais eleitorais e equipes para as zonas eleitorais mais afastadas exige planejamento estratégico e grande esforço por parte da Justiça Eleitoral. A pesquisa realizada junto ao TRE-AM revelou que, em municípios como Iauaretê, São Gabriel da Cachoeira e Santa Isabel do Rio Negro, o transporte de urnas é feito por via fluvial, e, em alguns casos, por via aérea, o que aumenta consideravelmente os custos e o tempo necessário para garantir a segurança e a regularidade do pleito.

Além disso, há uma concentração de eleitores em locais de difícil acesso, onde o deslocamento para os locais de votação pode levar dias. Esse fato é corroborado por dados da pesquisa de campo realizada em áreas ribeirinhas, que apontaram que aproximadamente 30% dos eleitores de regiões mais afastadas não votam por dificuldades de transporte. Esse dado indica uma lacuna significativa no alcance das eleições nessas áreas, comprometendo o princípio da universalidade do voto.

Outro desafio identificado refere-se ao acesso à informação e à alfabetização eleitoral. Muitas comunidades no interior do Amazonas enfrentam altos índices de analfabetismo e um baixo índice de acesso à educação de qualidade. De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o Amazonas possui uma taxa de analfabetismo de 14,2%, enquanto a média nacional é de 6,6%. Esse cenário impacta diretamente na capacidade de alguns eleitores de compreenderem o processo eleitoral, resultando em dificuldades para preencher a cédula de votação, entender o funcionamento do sistema eleitoral e, em alguns casos, até mesmo para identificar corretamente os candidatos.

Entrevistas realizadas com eleitores no interior de municípios como Parintins, Itacoatiara e Barcelos apontaram que 40% dos eleitores entrevistados relataram dificuldades em compreender as instruções de votação e o funcionamento do sistema eleitoral, especialmente em comunidades mais distantes. Este dado reflete a necessidade de intensificação de campanhas educativas e de conscientização para o eleitorado, uma vez que a compreensão do processo eleitoral é essencial para o exercício pleno da cidadania.

O combate à desinformação e ao uso de tecnologias digitais para manipulação do processo eleitoral também se mostrou um desafio crescente. Com a ascensão das redes sociais, muitos eleitores no interior do Amazonas têm acesso a informações que, em muitos casos, são distorcidas ou falsas. Durante a pesquisa, observou-se que cerca de 20% dos entrevistados relataram ter recebido informações falsas ou enganosas sobre os candidatos ou sobre o processo eleitoral por meio de WhatsApp e outras redes sociais.

A pesquisa do TRE-AM revelou que a disseminação de fake news é um problema crescente no estado, especialmente em regiões mais afastadas, onde o acesso à internet é irregular e a desinformação é mais difícil de ser combatida. No entanto, o TRE-AM tem investido em campanhas de esclarecimento, principalmente durante o período pré-eleitoral, com o uso de rádios comunitárias e parcerias com organizações locais para disseminar informações corretas. Apesar dos esforços, a desinformação continua sendo um problema relevante, especialmente em áreas onde o acesso à educação e à tecnologia é limitado.

A participação política no interior do Amazonas é caracterizada por uma mobilização eleitoral que, em muitos casos, é impulsionada por lideranças locais, como líderes comunitários, religiosos e tradicionais. Durante o processo de coleta de dados, foi possível verificar que a mobilização eleitoral nas zonas rurais muitas vezes depende da presença dessas lideranças, que desempenham papel fundamental na orientação dos eleitores, na divulgação de informações sobre os candidatos e no incentivo à votação.

Em alguns municípios, observou-se que, apesar das dificuldades logísticas e de acesso à informação, a taxa de comparecimento às urnas foi relativamente alta, superando as expectativas, principalmente em municípios onde houve uma forte mobilização local. Por exemplo, em Tefé, o comparecimento dos eleitores foi de 88%, um número consideravelmente alto, levando em consideração as dificuldades de transporte e a remota localização da cidade.

Contudo, a pesquisa também revelou que há uma parcela significativa de eleitores que, mesmo em regiões com boa mobilização, não comparecem às urnas devido à falta de confiança nas instituições políticas, que percebem como distantes ou desinteressadas em suas necessidades locais. Em conversas com moradores de comunidades isoladas, foi possível constatar uma desilusão com o processo político, o que pode levar a um desinteresse crescente nas eleições e um aumento da abstenção eleitoral, fenômeno que compromete o princípio da representatividade.

No campo das ações de aperfeiçoamento da Justiça Eleitoral, o TRE-AM tem buscado diversas soluções para melhorar o alcance e a eficiência das eleições no interior do estado. Além do uso de tecnologias como o e-Título e o Cadastro Eleitoral Digital, o tribunal tem promovido ações de treinamento para mesários, líderes comunitários e agentes locais, visando garantir que eles possam desempenhar suas funções adequadamente e orientar os eleitores.

Além disso, a parceria com instituições locais e o uso de meios de comunicação, como rádio e televisão, tem sido uma estratégia importante para garantir que as informações eleitorais cheguem a comunidades mais distantes. O Programa de Cidadania Eleitoral, por exemplo, foi um esforço para promover a educação cívica e aumentar a participação de jovens eleitores no processo eleitoral. Essas ações têm mostrado resultados positivos em áreas específicas, mas ainda enfrentam desafios relacionados à falta de recursos e à complexidade do território.

Os resultados da pesquisa indicam que a Justiça Eleitoral no interior do Amazonas enfrenta desafios significativos, particularmente relacionados à logística, à alfabetização eleitoral e à desinformação. Apesar desses desafios, observou-se que a participação política é alta em algumas regiões, impulsionada por lideranças locais e pelo engajamento comunitário. No entanto, a falta de infraestrutura, a distância entre as zonas eleitorais e a desconfiança nas instituições políticas ainda são barreiras que precisam ser superadas para garantir uma democracia plena e representativa em todo o estado.

As ações do TRE-AM têm sido eficazes em algumas áreas, mas é necessário intensificar os esforços no sentido de reduzir a desigualdade no acesso ao processo eleitoral, melhorar a educação política da população e combater de forma mais eficaz a desinformação. O fortalecimento da Justiça Eleitoral no interior do Amazonas é fundamental para garantir a participação de todos os cidadãos no processo democrático e assegurar que o direito ao voto seja exercido de maneira plena e livre de obstáculos.

5. DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

A análise dos resultados obtidos no presente estudo permite refletir sobre a complexidade e os desafios que a Justiça Eleitoral enfrenta no interior do Amazonas, bem como as implicações dessas dificuldades para a democracia local. Ao discutir os resultados, é possível fazer uma relação entre os dados empíricos obtidos e as teorias e perspectivas apresentadas na revisão de literatura, buscando entender as dimensões do processo eleitoral na região e o papel da Justiça Eleitoral como pilar da democracia.

Os desafios logísticos, especialmente em regiões de difícil acesso, revelaram-se como um dos principais obstáculos para a efetivação de um processo eleitoral inclusivo no interior do Amazonas. A necessidade de transporte das urnas e materiais eleitorais por via fluvial e aérea, como indicado pelos dados da pesquisa, reflete uma realidade que já era esperada, tendo em vista a vastidão territorial e a geografia específica do estado. A pesquisa do TRE-AM (2022) já apontava que a logística eleitoral nas regiões mais afastadas do Amazonas apresenta custos elevados e riscos operacionais, o que poderia afetar a cobertura completa das eleições.

Apesar dos esforços da Justiça Eleitoral para garantir o cumprimento dos prazos e a segurança das urnas, a dispersão da população e a dificuldade de acesso aos locais de votação comprometem, em parte, a efetividade do direito ao voto. Este dado é consistente com as conclusões de Lima (2017), que destacou que, no Amazonas, as regiões ribeirinhas e isoladas enfrentam uma infraestrutura de transporte limitada, o que acarreta custos elevados e atrasos logísticos que podem prejudicar o andamento das eleições.

A constatação de que 30% dos eleitores não conseguiram votar por dificuldades de transporte em regiões remotas sugere a necessidade urgente de soluções alternativas, como a utilização de urnas eletrônicas móveis ou medidas para facilitar o transporte de eleitores para os locais de votação. Essa questão não é exclusiva do Amazonas, mas ela se manifesta de forma mais grave em estados com grandes dimensões territoriais e populações dispersas, como bem apontado por Araújo (2018), ao tratar das dificuldades logísticas da Justiça Eleitoral em estados com características semelhantes.

Outro ponto relevante discutido nos resultados foi a dificuldade de alfabetização eleitoral e o acesso à informação em muitas regiões do interior do Amazonas. A elevada taxa de analfabetismo, que supera a média nacional, impacta diretamente a participação política, visto que muitos eleitores não conseguem compreender o processo eleitoral de forma clara e eficaz. Este dado corrobora os estudos de Almeida (2019), que destaca a importância da educação eleitoral para garantir que o cidadão compreenda suas responsabilidades e direitos dentro do processo democrático.

A falta de acesso à informação eleitoral também contribui para a exclusão política de grandes parcelas da população. De acordo com os dados coletados, 40% dos eleitores relataram dificuldades em entender as instruções de votação e, em alguns casos, até mesmo a natureza do processo eleitoral em si. Esse dado sinaliza a necessidade de

estratégias mais eficazes de conscientização eleitoral, principalmente em regiões de difícil acesso, como as ribeirinhas e zonas rurais. Santos (2019) já apontava que a Educação Cidadã é um fator determinante para a formação de um eleitorado consciente e comprometido com o processo democrático.

Além disso, a falta de compreensão sobre o sistema eleitoral pode gerar frustrações e desinteresse, conforme observado nas entrevistas com eleitores, que mencionaram não apenas dificuldades operacionais, mas também uma desconfiança nas instituições políticas. Este fenômeno de desconfiança, descrito por Costa (2021), é preocupante porque pode levar a uma crescente apatia eleitoral e, por conseguinte, à baixa representatividade política, o que comprometeria os princípios da democracia.

A disseminação de fake news e desinformação foi outro aspecto crítico identificado nos resultados. Embora o TRE-AM tenha adotado medidas para combater as fake news, como campanhas educativas e parcerias com plataformas digitais, o impacto das informações falsas continua a ser um desafio significativo, especialmente em áreas mais afastadas. A pesquisa revelou que 20% dos eleitores receberam informações enganosas durante o período eleitoral, um número preocupante que demonstra como a desinformação pode afetar o processo eleitoral e a tomada de decisão do eleitor.

Essa situação é ainda mais grave nas regiões ribeirinhas e de difícil acesso, onde o controle sobre o conteúdo disseminado é mais difícil. Ferreira (2022) já indicava que a desinformação é uma ferramenta poderosa que pode ser utilizada para influenciar o voto de forma indevida, prejudicando a imparcialidade e a liberdade do processo eleitoral. No interior do Amazonas, onde o acesso à informação ainda é precário, a desinformação pode ser mais facilmente disseminada, causando um dano direto à qualidade da democracia.

É importante ressaltar que, embora as campanhas educativas promovidas pelo TRE-AM tenham gerado efeitos positivos, como o aumento da conscientização em algumas áreas, elas não são suficientes para combater a magnitude da desinformação em um cenário de grande desigualdade digital. A educação eleitoral, portanto, precisa ser contínua e adaptada à realidade local, utilizando não apenas os meios tradicionais de comunicação, como rádio, mas também explorando as tecnologias digitais de maneira mais eficaz e inclusiva.

A participação eleitoral nas zonas rurais do Amazonas demonstrou uma característica positiva: a mobilização comunitária. Em muitas comunidades, a presença de lideranças locais foi fundamental para incentivar o voto e garantir que eleitores comparecessem às urnas, mesmo diante das dificuldades logísticas e de transporte. De acordo com os dados obtidos, municípios como Tefé apresentaram uma taxa de comparecimento de 88%, um número elevado considerando o contexto de dificuldades enfrentado pelas comunidades.

No entanto, mesmo com esse esforço local, a desconfiança nas instituições políticas é um problema recorrente. Em diversas entrevistas, os eleitores mencionaram um certo desencanto com a política institucionalizada, o que reflete uma desconexão entre os representantes eleitos e as necessidades da população local. Esse fenômeno de desconfiança pode ser parcialmente atribuído à falta de políticas públicas que atendam de forma efetiva às demandas da população interiorana, o que leva à crença de que o voto não resulta em mudanças significativas. Esse fenômeno é amplamente discutido por Carvalho (2021), que aponta a desconfiança como um fator que pode reduzir a participação eleitoral e enfraquecer a democracia.

O estudo também revelou que as ações do TRE-AM, embora eficazes em algumas áreas, ainda enfrentam limitações em termos de recursos e infraestrutura. As campanhas de conscientização, a utilização de meios de comunicação comunitários e as parcerias locais foram bem-sucedidas em aumentar a participação e a compreensão eleitoral em algumas áreas, mas precisam ser ampliadas e intensificadas. Como sugerido por Meirelles (2016), é essencial que a Justiça Eleitoral invista em inovações tecnológicas e estratégias de educação continuada, para melhorar o alcance e a eficácia dessas ações.

No caso do Amazonas, a solução dos problemas logísticos exige um esforço mais coordenado entre as esferas federal, estadual e municipal, de forma a garantir que os recursos e a infraestrutura necessários para o transporte de urnas e a realização de eleições sejam adequados. Também é fundamental que a Justiça Eleitoral invista em estratégias de monitoramento das redes sociais e de formação de cidadãos digitais, a fim de combater a proliferação de fake News e garantir um processo eleitoral mais transparente e justo.

Os resultados da pesquisa evidenciam que a Justiça Eleitoral no interior do Amazonas enfrenta uma série de desafios, desde questões logísticas e de acesso à informação até a crescente ameaça da desinformação. A atuação da Justiça Eleitoral tem se mostrado eficaz em algumas frentes, como a mobilização comunitária e as campanhas educativas, mas há ainda uma série de obstáculos a superar. A melhoria das condições logísticas, a ampliação da educação política e a adoção de estratégias mais eficazes para o combate à desinformação são fundamentais para garantir que o processo eleitoral no interior do Amazonas seja verdadeiramente democrático e representativo.

REFERÊNCIAS

[1] BORMA, Laura de Simone; NOBRE, Carlos. Secas na Amazônia: causas e consequências. São Paulo: Oficina de textos, 2013

[2] CORADIN, Lidio; CAMILLO, Julcéia; VIEIRA, Ima Célia Guimarães. Espécies nativas da flora brasileira de valor econômico atual ou potencial: Plantas para o futuro – Região Norte. Brasília: MMA, 2022. ISBN 978658826516.

[3] COSTA, Rafael de Oliveira. Aspectos relevantes da Responsabilidade Internacional Ambiental: Analise contemporânea. Londrina, PR: Thoth, 2022. ISBN 9786559592104.

[4] DRUMMOND, José Augusto. Proteção da natureza no Brasil: 20 anos do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (2000-2020). 1.ed. Curitiba: Appris, 2024. ISBN

[5] FERREIRA JÚNIOR, Edinaldo Inocêncio; NASCIMENTO, Manoel Henrique Reis. A proteção ambiental como princípio norteador da gestão pública no Amazonas: Uma análise sob a perspectiva do Direito Administrativo. Revista de Gestão e Secretariado, v. 14, n. 8, p. 14292-14308, 2023, São Paulo. DOI: http://doi.org/10.7769/gesec.v14i8.2449.

[6] GOVERNO DO ESTADO DO AMAZONAS. Constituição do Estado do Amazonas. Publicada no DOE em 05, de outubro de 1989. Disponível em < https://www.pge.am.gov.br/wpcontent/uploads/2020/08/Constituicao-do-Estado-do-Amazonas-4a-edicao..pdf> acesso em 31/10/2024, às 11:52hs.

[7] GOVERNO FEDERAL. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação. Seca histórica na Amazônia 2023 foi 30 vezes mais provável devido à mudança do clima. 2024. Disponível em <https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/cgcl/noticias> acesso em 31/10/2024, às 12:00hs

[8] GOMIDE, Plínio Henrique Oliveira; FALCÃO, Márcia Teixeira. Sociobiodiversidade Amazônica: Saberes, olhares e práticas agroecológicas. 1. Ed. Boa Vista: UERR Edições, 2021. ISBN 9786589203155.

[9] HARTMANN, Ivar Alberto Martins. E-codemocracia: A proteção domeio ambiente no ciberespaço.Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2021. ISBN: 9788573487077.

[10] LEAL, Augusto Antônio Fontanive. Direito Ambiental e Floresta Públicas. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. ISBN 9786556802800.

[11] LOPES, Rafael de Figueiredo. Fenômenos climáticos extremos na imprensa de Manaus: Apontamentos sobre a cobertura jornalística das secas no Amazonas (2005/2010). 2020. P. 10. In: Mariosa, Pedro Henrique; Pereira, Henrique dos Santos. Riscos climáticos e perspectivas da gestão ambiental na Amazônia. 1.ed. Curitiba: Appris, 2020.

[12] MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 30.ed. Salvador: Editora Juspodvim, 2024. ISBN 9788544251386

[13] CÂNDIDO, Joel J. *Inelegibilidades no Direito Brasileiro*. São Paulo: EDIPRO, 2012.

[14] CONEGLIAN, Olivar. *Propaganda Eleitoral: De acordo com o Código Eleitoral e com a Lei 000.100/0005*. Curitiba: Juruá, 10000006.

[15] COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de Direito Eleitoral: Teoria da inelegibilidade – direito processual eleitoral*. 4ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

[16] COSTA, Tito. *Recursos em Matéria Eleitoral*. 5ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 10000006.

[17] DAL POZZO, Antonio Araldo Ferraz. *Lei Eleitoral*. São Paulo: Saraiva, 2000.

[18] GOMES, Suzana de Camargo. *Crimes Eleitorais*. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2000.

[19] JARDIM, Torquato. *Introdução ao Direito Eleitoral Positivo*. Brasília: Brasília Jurídica, 10000004.

[20] MASCARENHAS, Paulo. *Lei Eleitoral Comentada*. 4ª ed., Editora de Direito, 2000

[21] NIESS, Pedro Henrique Távora. *Ação de Impugnação de Mandato Eletivo*. São Paulo: EDIPRO, 10000006.

[22] NIESS, Pedro Henrique Távora. *Direitos Políticos: Condições de elegibilidade e inelegibilidades*. São Paulo: Saraiva, 10000004.

[23] PACHECO, Marília. *Compêndio de legislação eleitoral*. 6ª ed., Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

[24] PINTO, Djalma. *Direito Eleitoral: Anotações e temas polêmicos*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000.

[25] RIBEIRO, Fávila. *Abuso de Poder no Direito Eleitoral*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 10000003.

[26] ROLLO, Alberto e BRAGA, Enir. *Inelegibilidade à luz da jurisprudência*. São Paulo: RCR Editora, 10000005.

Capítulo 9

Impacto da teoria do desvio produtivo do consumidor na jurisprudência do STJ

Francisca Beatriz de Oliveira dos Santos[1]

Resumo: Este artigo tem por objetivo analisar a aplicação da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor no âmbito das decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ), demonstrando sua importância na ampliação da proteção dos direitos do consumidor no Brasil. A referida teoria, desenvolvida no cenário jurídico brasileiro, introduz uma perspectiva inovadora ao reconhecer o tempo vital do consumidor como um bem jurídico passível de tutela. A pesquisa adota uma abordagem qualitativa e exploratória, embasada na análise de decisões relevantes do STJ que aplicam a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor. Por meio da investigação de julgados que consolidam essa jurisprudência, o estudo busca identificar as principais características da evolução da teoria, bem como as suas implicações teóricas e práticas no contexto das relações de consumo. Além disso, o artigo discute como o STJ, em suas decisões, tem valorizado o tempo do consumidor, promovendo uma visão mais ampla e eficaz da proteção jurídica.Ao final, o estudo evidencia a crescente adoção da teoria pelo STJ como um instrumento de fortalecimento do Direito do Consumidor, sendo fundamental para assegurar a justiça e a equidade nas relações de consumo, especialmente em uma sociedade onde o tempo se tornou um recurso escasso e de grande valor.

Palavras-chave: Direito do Consumidor; Desvio Produtivo; STJ; Dano Moral; Jurisprudência.

[1] Acadêmica do 10º Período do Curso de Direito da Faculdade Santa Teresa – FST. Artigo apresentado à disciplina Trabalho de Conclusão de Curso - TCCII, ministrada pelo Prof. Paulo Queiroz.

1. INTRODUÇÃO

A Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, desenvolvida no Brasil e progressivamente reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), constitui uma relevante inovação no campo do Direito do Consumidor.

Esta teoria reconhece o tempo vital do consumidor como um bem jurídico passível de proteção, e sua aplicação visa garantir a compensação por situações em que o consumidor é indevidamente forçado a desviar-se de suas atividades essenciais para resolver problemas decorrentes de falhas ou abusos cometidos pelos fornecedores de produtos e serviços. Nesse contexto, o presente estudo se propõe a analisar como o STJ tem interpretado e aplicado essa teoria em suas decisões, ressaltando sua importância na tutela dos direitos do consumidor e na valorização do tempo como um recurso jurídico.

Para tanto, o estudo será conduzido de forma a expor inicialmente os fundamentos teóricos da Teoria do Desvio Produtivo, a fim de contextualizar sua relevância tanto no âmbito jurídico quanto social. Em seguida, será realizada uma análise qualitativa de decisões proferidas pelo STJ, com o objetivo de identificar e descrever a evolução da aplicação da teoria no cenário jurisprudencial brasileiro. A metodologia adotada é de caráter exploratório e descritivo, com base em pesquisa bibliográfica e documental, por meio da análise de acórdãos do STJ que abordam diretamente a teoria em questão.

O objetivo central deste trabalho é compreender de que maneira o STJ vem consolidando a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor em suas decisões, destacando os avanços, as lacunas e as possíveis repercussões dessa jurisprudência. Além disso, o estudo busca identificar os principais julgados do STJ que tratam do desvio produtivo do consumidor, caracterizar as implicações teóricas decorrentes dessas decisões e refletir sobre o impacto social e jurídico dessa proteção no contexto das relações de consumo.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

Nos anos 1950, Pontes de Miranda destacou as incertezas ligadas à expressão "dano moral", mencionando, inclusive, a tradução alemã "Schmerzengeld" (dinheiro da dor).

A expressão "dano moral" é amplamente utilizada, abrangendo tanto danos à normalidade das relações pessoais, como danos estritamente morais (como à reputação), além de danos que, mesmo sem atingir o patrimônio, como o sofrimento ou a perda de bens de grande valor sentimental, ainda são considerados extrapatrimoniais (Martins-Costa, 2001, p. 193). A conceituação de dano moral é frequentemente obscurecida por interpretações diversas e divergentes, o que gera dificuldades na sua compreensão clara (TedePino, Terra e Guedes, 2021).

2.1. CONCEITO DE DANO MORAL

No ordenamento jurídico brasileiro, a categorização dos danos extrapatrimoniais, particularmente dos danos morais, enfrenta diversos desafios. Existem diferentes tipos de danos, como o dano moral em sentido estrito, dano psíquico, dano estético e, ocasionalmente, o dano ao projeto de vida. Enquanto o dano estético é geralmente evidente, o dano psíquico e o dano ao projeto de vida são deduzidos a partir da análise das condições específicas de cada vítima, tendo como base o princípio da razoabilidade (TedePino, Terra e Guedes, 2021, p. 84). A responsabilidade civil, especialmente em casos

de indenizações por danos extrapatrimoniais, vai além da simples reparação patrimonial, buscando restaurar a dignidade da pessoa ofendida (Clayton Reis, 2000, p. 101).

O direito moral está positivado e previsto em várias legislações brasileiras, como na Constituição Federal, art. 5º, V e X; no atual Código Civil Brasileiro (L. 10.406/02), arts. 186 e 187; no Código Eleitoral (L. 4.737/65), art. 243, §§ 1º, 2º e 3º; no Código Brasileiro de Telecomunicações (L. 4.117/62), arts. 81 a 88; no Código de Defesa do Consumidor (L. 8.070/90), art. 6º, VII; no Estatuto da Criança e Adolescente (L. 8.069/90), art. 17; na Lei dos Direitos do Autor (L. 5.988/73), arts. 25 e seguintes; na Lei de Imprensa (L. 5.250/70), arts. 49, I, 56 e 244; e no Código de Propriedade Industrial (L. 5.772/71), art. 126 (André, 2022).

Em síntese, a possibilidade de reparação do dano moral foi consolidada na legislação, destacando o princípio da dignidade da pessoa humana, que abrange tanto a individualidade quanto a condição humana, assegurando a dignidade a todos os seres humanos.

2.2. A FUNÇÃO PREVENTIVA E PUNITIVA DO DANO MORAL

O dano moral possui três funções principais: a) a função compensatória; b) a função punitiva ou sancionatória; e c) a função dissuasora ou preventiva (Favaretto, 2011). A indenização por danos tem um duplo propósito: desestimular o causador do dano a repetir a violação e prevenir que outras pessoas cometam atos ilícitos semelhantes (Favaretto, 2022).

Essa função inclui um caráter punitivo, destacando que a sanção financeira tem o efeito de desincentivar a repetição de condutas prejudiciais, contribuindo para a proteção dos direitos personalíssimos. Nesse sentido, Stoco apud Favaretto observa que "quem foi condenado a desembolsar certa quantia em dinheiro pela prática de um ato que abalou o bem-estar psicofísico de alguém, por certo não será recalcitrante na mesma prática, com receio de que sofra no bolso a consequência do ato que atingiu um semelhante" (STOCO *apud* FAVARETTO, 2022, p. 03). O aspecto pedagógico da indenização está diretamente vinculado a esses objetivos de prevenção e dissuasão. O termo "pedagógico" refere-se ao processo de aprendizagem e correção de comportamentos, onde a aplicação da punição pode teoricamente levar à melhoria de rotinas e práticas, com base em experiências negativas vividas pela sociedade e pelo indivíduo.

Por outro lado, a função sancionatória dos *punitive damages*, que teve origem no direito inglês do século XVIII, foi crucial para o desenvolvimento da responsabilidade civil nos Estados Unidos. Essa prática foi primeiramente aplicada no caso *Coryell v. Colbough*, de 1791, que envolvia o não cumprimento de uma promessa de casamento, considerado um ato intolerável na época. No julgamento de *MacNamara v. King*, em 1845, foi introduzido o conceito de considerar a capacidade econômica do ofensor nesse contexto (Reesedá, 2008). Nos Estados Unidos, os *punitive damages* são adotados em mais de 46 estados como um mecanismo de justiça, sendo concedidos com base em circunstâncias subjetivas, como malícia e fraude, com o valor decidido pelo júri (Pargendler, 2003).

A função dos *punitive damages* envolve a aplicação contra qualquer pessoa ou entidade, independentemente de sua condição financeira. Essa prática busca conter abusos de poder por indivíduos ou entidades influentes, e sua aplicação deve seguir os fundamentos constitucionais, priorizando a dignidade da pessoa humana (Séllos-Knoerr, Sette e Souza, 2020).

Os *punitive damages* têm um papel essencial na proteção da livre concorrência, promovendo a igualdade de condições, especialmente quando uma das partes está em desvantagem, como é o caso dos consumidores em relação a fabricantes e comerciantes.

Esses fornecedores frequentemente negligenciam suas responsabilidades, causando prejuízos aos consumidores, que, por diversos motivos, muitas vezes não buscam reparação. A implementação dos *punitive damages* busca combater essa negligência, incentivando os consumidores a buscar justiça e a fiscalizar as práticas de mercado.

2.3. HISTÓRIA DO DIREITO DO CONSUMIDOR

A evolução do comércio foi crucial para o desenvolvimento das sociedades humanas. Desde os primórdios, o comércio desempenhou um papel central nas interações humanas, atendendo às necessidades e criando laços econômicos. As primeiras formas de comércio eram baseadas no sistema de troca direta, conhecido como escambo (Cerbasi, 2016). Com o tempo e o aumento da complexidade das transações, o comércio passou por um processo de evolução significativa. A introdução das moedas como meio de troca, especialmente no século VII a.C. na região da Anatólia e no Reino da Lídia, representou um marco importante, facilitando as transações e proporcionando um sistema financeiro mais estável (Cerbasi, 2016).

O comércio continuou a se desenvolver, até chegar à era moderna, na qual a troca de produtos e serviços por valores monetários tornou-se a prática predominante, com diferentes formas de transação, como o uso de dinheiro físico, papel-moeda e meios digitais (Paula, 2015). Contudo, com a crescente complexidade das relações de consumo e a diversificação de produtos e serviços, surgiram grandes desafios na proteção dos consumidores, uma vez que o mercado, por si só, muitas vezes não consegue garantir uma proteção adequada, em razão da disparidade de poder e informação entre fornecedores e consumidores (Filomeno, 2018).

A necessidade de proteger os consumidores foi formalmente reconhecida na Constituição Federal de 1988 e, de maneira mais expressiva, com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor (CDC) em 1990. O CDC representou um passo essencial para equilibrar as relações entre consumidores e fornecedores, reduzindo a assimetria informacional e assegurando maior proteção aos consumidores.

No contexto de 1990, tecnologias como fax e disquetes eram amplamente utilizadas, evidenciando um período anterior à revolução digital atual. Contudo, devido à rápida evolução tecnológica, algumas seções do CDC podem estar desatualizadas, especialmente no que tange ao comércio eletrônico (Martins, 2017).

No cenário global, a proteção ao consumidor também teve papel de destaque, como se observa no discurso do presidente John F. Kennedy, em 1962, no qual foram estabelecidos quatro direitos básicos dos consumidores, que serviram de base para políticas de defesa do consumidor. Embora esses princípios sejam anteriores ao CDC brasileiro, eles se alinham ao objetivo de proteger e empoderar os consumidores (Oliveira, 2021).

É essencial que o CDC seja constantemente revisado e atualizado, para responder às demandas da sociedade contemporânea e assegurar a proteção eficaz dos direitos dos consumidores em todos os meios de consumo, ajustando-se às mudanças sociais e

econômicas. A contínua evolução e a consideração de diferentes perspectivas são fundamentais para fortalecer a proteção ao consumidor e promover um comércio mais justo e seguro no Brasil. Nesse contexto de evolução constante e aprimoramento das relações de consumo, é importante examinar como os princípios do Direito do Consumidor são aplicados.

Diante das várias acepções do termo "Direito", duas se destacam neste estudo: a de Vicente Ráo, que o define como "um sistema de disciplina social fundado na natureza humana" (Ráo, 1999), e a de Paulo Nader, que o considera "um conjunto de normas de conduta social, imposto coercitivamente pelo Estado, para a realização da segurança, segundo os critérios da justiça" (Nader, 2017).

2.4. CONCEITO DE DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR

O desvio produtivo do consumidor ocorre quando o fornecedor, em sua atividade, gera um problema de consumo. Tal problema é caracterizado como um ato ilícito causado pelo próprio fornecedor, seja por fornecer um produto ou serviço defeituoso, seja pela adoção de práticas abusivas no mercado, o que gera a obrigação do fornecedor de solucionar ou compensar o dano de forma voluntária e tempestiva (Dessaune, 2022).

Ademais, quando o fornecedor não resolve esses problemas dentro de um prazo legal, contratual ou razoável, levando em consideração a importância, a utilidade ou a natureza do produto ou serviço, ele acaba colocando o consumidor em uma situação de carência. Esse estado é definido como um desconforto ou tensão resultantes de uma necessidade, desejo ou expectativa, que impelem o indivíduo a buscar determinado bem ou atingir uma meta específica, geralmente com senso de urgência (Dessaune, 2017, p. 85-86).

A condição em que o consumidor é obrigado a desviar seu tempo vital para resolver tais problemas, afastando-se de suas atividades essenciais, desperta um interesse particular. Tais atividades essenciais são definidas como aquelas que compõem o projeto de vida na sociedade moderna, sendo cruciais para o desenvolvimento da personalidade e para a promoção da dignidade humana, incluindo estudar, trabalhar, descansar, lazer, convivência social, autocuidado e consumo essencial (Dessaune, 2017).

Assim, quando o consumidor é compelido a lidar com problemas gerados pelo fornecedor, isso resulta em um dano extrapatrimonial de natureza existencial, não apenas pela perda de tempo, mas também pela interferência prejudicial em sua rotina e/ou em seu projeto de vida (Dessaune, 2022, p. 363).

Ressalta-se ainda que, nas relações de consumo, o fornecedor, como a parte mais poderosa, possui vantagens econômicas, jurídicas, técnicas e informacionais. Essas vantagens permitem que ele crie barreiras, dificuldades e obstáculos em suas operações, além de frequentemente não fornecer as soluções rápidas, adequadas e eficazes que são exigidas legal ou contratualmente. Nesse contexto, o fornecedor exerce o poder de induzir o desvio produtivo do consumidor, que, sendo a parte mais vulnerável e em desvantagem na relação, acaba forçado a se submeter a essa condição prejudicial (Dessaune, 2022).

O consumidor pode ser levado a essa situação adversa por diferentes motivos: a necessidade ou urgência de atender uma carência, a busca por uma solução, a tentativa de evitar um prejuízo ou a necessidade de reparar um dano. Ressalta-se que as carências correspondem a um conjunto de necessidades, desejos e expectativas da pessoa, que

incluem desde necessidades biológicas e culturais até desejos influenciados por técnicas de marketing e pelas condições sociais, além de expectativas criadas por informações, promessas e experiências. Quando essas carências são ativadas, geram um estado de desconforto ou tensão que impulsiona a pessoa a adquirir determinado bem ou alcançar uma meta específica, frequentemente sem admitir adiamentos (Dessaune, 2009, p. 255-257).

Observa-se no Brasil uma crescente ampliação do conceito de dano moral, o que está diretamente relacionado à Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor. Essa teoria reconhece o tempo do consumidor como um bem extrapatrimonial sob proteção jurídica, promovendo o surgimento de uma nova jurisprudência no cenário nacional (Dessaune, 2022, p. 306-319).

Esse avanço tem contribuído para o declínio gradual da jurisprudência baseada na ideia de "mero aborrecimento", que foi fundada em premissas equivocadas. Existem três erros principais nessa abordagem tradicional. Primeiro, há uma concepção desatualizada do dano moral, que se focava predominantemente nos efeitos emocionais de uma lesão, como dor ou sofrimento psicológico (Dessaune, 2022).

Atualmente, o entendimento é que o dano moral abrange qualquer lesão a um bem extrapatrimonial juridicamente protegido, incluindo os direitos da personalidade. Em segundo lugar, no caso do desvio produtivo, supõe-se de forma equivocada que o principal bem jurídico atingido é a integridade psicofísica do consumidor, quando, na verdade, o que se prejudica são sua liberdade, seu tempo e suas escolhas existenciais. O terceiro erro é a noção de que o tempo não possui proteção jurídica, quando, de fato, ele está tutelado tanto no âmbito dos direitos da personalidade quanto no direito fundamental à vida. Assim, é coerente concluir que as situações de desvio produtivo do consumidor geram um dano moral lato sensu que merece reparação (Dessaune, 2022, p. 149-150).

Essa mudança na jurisprudência tem suas raízes no reconhecimento da perda injusta do tempo do consumidor e na interferência que isso provoca em seu cotidiano e no planejamento de sua vida, aspectos fundamentais do conceito de "desvio produtivo do consumidor". (Dessaune, 2022).

2.5. O PAPEL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NA CONSOLIDAÇÃO DA TEORIA

Diante deste panorama de vulnerabilidade do consumidor e das práticas frequentemente adotadas pelos fornecedores, a atenção se volta para a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) é o órgão do Poder Judiciário brasileiro encarregado da uniformização da interpretação da lei federal em todo o território nacional, conforme definido pela Constituição Federal de 19882.

A frequência com que determinados temas são abordados em recursos no STJ pode indicar o nível de atenção que essas matérias recebem nos tribunais nacionais;

[2] “Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:[...] III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.” (Brasil, 1988).

inversamente, a escassez de acórdãos ou recursos sobre um assunto específico pode sugerir uma menor incidência de tratamento jurídico sobre o tema nos tribunais.

No contexto do STJ, observa-se que desde 2018 começaram a ser julgados, de forma monocrática, os primeiros agravos em recursos especiais envolvendo a teoria do desvio produtivo do consumidor.

A primeira decisão colegiada notável, baseada nesta teoria, foi proferida em 05 de fevereiro de 2019, referente ao REsp nº 1.737.412/SE, sob a relatoria da Ministra Nancy Andrighi, abordava a compensação de danos morais coletivos relativos ao cumprimento das regras de atendimento presencial em agências bancárias.

Ilustra-se com a ementa do julgado abaixo:

> RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. TEMPO DE ATENDIMENTO PRESENCIAL EM AGÊNCIAS BANCÁRIAS. DEVER DE QUALIDADE, SEGURANÇA, DURABILIDADE E DESEMPENHO. ART. 4º, II, D, DO CDC. FUNÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE PRODUTIVA. MÁXIMO APROVEITAMENTO DOS RECURSOS PRODUTIVOS. TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. DANO MORAL COLETIVO. OFENSA INJUSTA E INTOLERÁVEL. VALORES ESSENCIAIS DA SOCIEDADE. FUNÇÕES. PUNITIVA, REPRESSIVA E REDISTRIBUTIVA. 1. Cuida-se de coletiva de consumo, por meio da qual a recorrente requereu a condenação do recorrido ao cumprimento das regras de atendimento presencial em suas agências bancárias relacionadas ao tempo máximo de espera em filas, à disponibilização de sanitários e ao oferecimento de assentos a pessoas com dificuldades de locomoção, além da compensação dos danos morais coletivos causados pelo não cumprimento de referidas obrigações. 2. Recurso especial interposto em: 23/03/2016; conclusos ao gabinete em: 11/04/2017; julgamento: CPC/73. 3. O propósito recursal é determinar se o descumprimento de normas municipais e federais que estabelecem parâmetros para a adequada prestação do serviço de atendimento presencial em agências bancárias é capaz de configurar dano moral de natureza coletiva. 4. O dano moral coletivo é espécie autônoma de dano que está relacionada à integridade psico-física da coletividade, bem de natureza estritamente transindividual e que, portanto, não se identifica com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico), amparados pelos danos morais individuais. 5. O dano moral coletivo não se confunde com o somatório das lesões extrapatrimoniais singulares, por isso não se submete ao princípio da reparação integral (art. 944, caput, do CC/02), cumprindo, ademais, funções específicas. 6. No dano moral coletivo, a função punitiva - sancionamento exemplar ao ofensor - é, aliada ao caráter preventivo - de inibição da reiteração da prática ilícita - e ao princípio da vedação do enriquecimento ilícito do agente, a fim de que o eventual proveito patrimonial obtido com a prática do ato irregular seja revertido em favor da sociedade. 7. O dever de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho que é atribuído aos fornecedores de produtos e serviços pelo art. 4º, II, d, do CDC, tem um conteúdo coletivo implícito, uma função social, relacionada à otimização e ao máximo aproveitamento dos recursos produtivos disponíveis na sociedade, entre eles, o tempo. 8. O desrespeito voluntário das garantias legais, com o nítido intuito de otimizar o lucro em prejuízo da qualidade do serviço, revela ofensa aos deveres anexos ao princípio boa-fé objetiva e configura lesão injusta e intolerável à função social da atividade produtiva e à

> proteção do tempo útil do consumidor. 9. Na hipótese concreta, a instituição financeira recorrida optou por não adequar seu serviço aos padrões de qualidade previstos em lei municipal e federal, impondo à sociedade o desperdício de tempo útil e acarretando violação injusta e intolerável ao interesse social de máximo aproveitamento dos recursos produtivos, o que é suficiente para a configuração do dano moral coletivo. 10. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1737412 SE 2017/0067071-8, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 05/02/2019, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/02/2019).

Esta decisão destacou o dever de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho dos fornecedores, conforme estabelecido no art. 4º, II, "d"[3], do Código de Defesa do Consumidor (CDC), ressaltando a função social da atividade produtiva e o uso eficiente dos recursos produtivos, incluindo o tempo.

Neste julgamento, foi reconhecido o dano moral coletivo decorrente da desconsideração voluntária das garantias legais, em detrimento da qualidade do serviço e em violação à função social da atividade produtiva e à proteção do tempo útil do consumidor.

Na argumentação, a relatora destacou a importância do art. 9444, caput, do Código Civil de 2002, que aborda o princípio da reparação integral do dano e a proibição do enriquecimento ilícito. No entanto, ressaltou que esses princípios limitam-se à restituição do dano ao tempo em uma perspectiva individual, exigindo uma situação danosa concreta e excepcional para embasar a condenação por danos morais individuais.

Contudo, a relatora enfatizou que o tempo útil e seu máximo aproveitamento são, de fato, interesses coletivos, relacionados aos deveres de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho atribuídos aos fornecedores, bem como à função social da atividade produtiva. Portanto, a proteção do tempo útil do consumidor deve ser abordada sob uma perspectiva coletiva, o que permite a aplicação da teoria do desvio produtivo do consumidor e a responsabilidade civil pela perda de tempo.

Com o julgamento deste REsp, a primeira decisão colegiada fundamentada na teoria do desvio produtivo do consumidor, observa-se que o STJ começou a utilizar progressivamente esta teoria como base para seus julgamentos.

Ao analisar a adoção de sua teoria pelo STJ, destaca a redefinição e valorização do tempo existencial do consumidor. Essa nova perspectiva permitiu superar a jurisprudência do "mero aborrecimento" e deu origem a uma nova jurisprudência brasileira focada no desvio produtivo do consumidor (Dessaune, 2022).

[3] Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor: d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho. (Brasil, 1990).

[4] "Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.
Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização." (Brasil, 2002).

O ano de 2022 apresentou decisões relevantes pelo STJ, em especial o REsp n. 2.017.194/SP pela notável determinação de que a teoria do desvio produtivo é aplicável exclusivamente em relações de consumo.

Ilustra-se com a ementa do julgado abaixo:

> RECURSO ESPECIAL. CIVIL E CONSUMIDOR. OMISSÕES. AUSÊNCIA. TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. RELAÇÕES JURÍDICAS NÃO CONSUMERISTAS REGIDAS PELO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE. 1- Recurso especial interposto em 21/6/2021 e concluso ao gabinete em 3/8/2022. 2- O propósito recursal consiste em dizer se: a) a Teoria do Desvio Produtivo aplica-se às relações jurídicas não consumeristas reguladas exclusivamente pelo Direito Civil; e b) a demora na transferência definitiva da propriedade ou na expedição da carta de adjudicação compulsória em virtude do não encerramento de processo de inventário é causa de danos morais em razão da aplicação da referida teoria. 3- Na hipótese em exame deve ser afastada a existência de omissões no acórdão recorrido, pois as matérias impugnadas foram enfrentadas de forma objetiva e fundamentada no julgamento da apelação e dos embargos de declaração, naquilo que o Tribunal a quo entendeu pertinente à solução da controvérsia. 4- A Teoria dos Desvio Produtivo do Consumidor, como se infere da sua origem, dos seus fundamentos e dos seus requisitos, é predisposta a ser aplicada no âmbito do direito consumerista, notadamente em razão da situação de desigualdade e de vulnerabilidade que são as notas características das relações de consumo, não se aplicando, portanto, a relações jurídicas regidas exclusivamente pelo Direito Civil. 5- Não é possível, no âmbito do presente recurso especial, examinar eventual tese, calcada exclusivamente nas disposições gerais do Código Civil, relativa à indenização pela "perda do tempo útil", pois a argumentação desenvolvida no recurso é excessivamente genérica para este fim e os dispositivos legais apontados como violados não conferem sustentação à referida tese, sequer relacionando-se com a temática da responsabilidade civil, o que atrai a incidência da Súmula 284 do STF. 6- Na hipótese dos autos, restando incontroverso que a relação jurídica estabelecida entre as partes é estritamente de Direito Civil, não merece aplicação a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor. 7- Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 2017194 SP 2022/0161041-1, Data de Julgamento: 25/10/2022, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/10/2022)

A decisão, sob relatoria da Ministra Nancy Andrighi, enfatizou que a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, originária e fundamentada no direito consumerista, não é aplicável em relações jurídicas estritamente civis, dada a ausência da característica desigualdade e vulnerabilidade que definem as relações de consumo (REsp n. 2.017.194/SP, 2022).

Portanto, através da análise detalhada deste acórdão e da legislação pertinente, foi possível identificar como o STJ tem interpretado e aplicado essa teoria em suas decisões, enfatizando a proteção do tempo como um bem jurídico valioso e a necessidade de compensar o consumidor por seu desperdício.

2.6. IMPLICAÇÕES PRÁTICAS E JURÍDICAS DA APLICAÇÃO DA TEORIA

A aplicação da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem profundas implicações práticas e jurídicas, consolidando uma nova perspectiva sobre a proteção dos direitos dos consumidores. Ao reconhecer o tempo como um bem jurídico protegido, o STJ inova ao ampliar o escopo de proteção aos consumidores, superando a tradicional abordagem de "mero aborrecimento" e estabelecendo novas fronteiras para o direito à indenização por danos morais.

Do ponto de vista prático, as decisões baseadas na Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor impõem aos fornecedores um maior cuidado com a qualidade dos serviços prestados, sob pena de responsabilização civil. A jurisprudência recente do STJ, como no caso do REsp n.º 1.737.412/SE, destaca que o desrespeito ao tempo útil do consumidor é uma "lesão injusta e intolerável à função social da atividade produtiva e à proteção do tempo útil do consumidor" (STJ, 2019). Com essa interpretação, o tribunal impõe uma maior responsabilidade aos fornecedores, exigindo que suas operações evitem prejuízos ao tempo e à vida cotidiana dos consumidores. Isso cria um efeito dissuasório, incentivando empresas a reverem suas práticas e a implementarem mecanismos mais eficazes de atendimento e solução de problemas.

No plano jurídico, o reconhecimento do tempo como bem jurídico e a aplicação da teoria representam uma significativa evolução na tutela dos direitos extrapatrimoniais. O tempo, antes visto como um recurso intangível e não reparável, passa a ser compreendido como uma parte essencial da vida e dignidade do consumidor.

Conforme apontado por Dessaune , "o tempo perdido em atividades não existenciais, causadas por condutas ilícitas de fornecedores, constitui um dano extrapatrimonial de natureza existencial" (DESSAUNE, 2022, p. 363). Isso reforça a compreensão de que o desvio produtivo não atinge apenas o tempo, mas também o direito do consumidor ao livre exercício de suas atividades essenciais, o que deve ser tutelado pelo direito.

Além disso, as decisões do STJ têm o potencial de influenciar futuras legislações relacionadas aos direitos dos consumidores. A jurisprudência consolidada sobre o desvio produtivo pode servir de base para reformas legislativas que incorporem expressamente a proteção ao tempo como um direito fundamental do consumidor. A própria jurisprudência do STJ, ao consolidar essa proteção, pode inspirar o legislador a revisar o Código de Defesa do Consumidor (CDC) para incluir o tempo como bem jurídico tutelado. Conforme afirmado por André (2022), "a aplicação da teoria do desvio produtivo deve ser vista como um passo à frente na evolução dos direitos extrapatrimoniais do consumidor, com potencial para provocar avanços na legislação e nas políticas públicas voltadas à defesa do consumidor" (ANDRÉ, 2022).

Em suma, as implicações práticas e jurídicas da aplicação da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor pelo STJ vão além da mera reparação patrimonial. Elas promovem uma conscientização sobre o valor do tempo na sociedade contemporânea e buscam assegurar que o consumidor não seja prejudicado em sua vida pessoal e profissional por práticas inadequadas dos fornecedores. Ao proteger o tempo do consumidor, o STJ promove uma justiça mais ampla e eficaz nas relações de consumo, o que pode influenciar tanto a conduta empresarial quanto o desenvolvimento de novas normas jurídicas.

3. CONCLUSÃO

A aplicação da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) representa um marco na proteção dos direitos dos consumidores no Brasil. Ao reconhecer o tempo como um bem jurídico tutelado, o STJ inova ao ampliar a abrangência do dano moral, consolidando uma jurisprudência que supera a abordagem tradicional de "mero aborrecimento". Essa evolução jurídica impõe aos fornecedores uma responsabilidade acrescida, obrigando-os a adotar práticas que respeitem o tempo do consumidor, sob pena de indenização por danos extrapatrimoniais.

No campo prático, essa teoria tem um efeito dissuasório importante, ao incentivar empresas a melhorarem seus processos de atendimento e solução de problemas, visando evitar a responsabilização por perdas de tempo injustificadas. A decisão do STJ no REsp nº 1.737.412/SE reflete esse movimento ao estabelecer que o desperdício de tempo nas relações de consumo pode configurar uma violação grave dos direitos dos consumidores, digna de reparação.

Sob o prisma jurídico, o reconhecimento do tempo como um bem protegido reforça a tutela da dignidade do consumidor, reconhecendo que o tempo gasto para solucionar problemas causados por fornecedores impacta negativamente sua vida pessoal e profissional. Essa inovação coloca o Brasil na vanguarda da proteção extrapatrimonial, ampliando a compreensão do que constitui dano moral.

Por fim, as decisões do STJ têm o potencial de influenciar futuras reformas legislativas, como uma possível atualização do Código de Defesa do Consumidor para incluir o tempo como um direito expresso do consumidor. A aplicação dessa teoria, além de ser um avanço teórico, contribui para a construção de uma sociedade mais justa, na qual o tempo é valorizado e as relações de consumo são pautadas pela equidade e pelo respeito à dignidade humana.

REFERÊNCIAS

[1] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em 20 set. 2024.

[2] BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acessado em 20 set. 2024.

[3] BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 20 set. 2024.

[4] CERBASI, Gustavo. Dinheiro: **Os segredos de quem tem: Como conquistar e manter sua independência financeira**. Editora Sextante, 2016. ISBN 8543103169.

[5] DESSAUNE, Marcos. **Teoria ampliada do desvio produtivo do consumidor, do cidadão-usuário e do empregado**. 3. ed. rev., modif. e ampl. Vitória: Edição Especial do Autor, 2022.

[6] DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada**. 2. ed. rev. e ampl. Vitória: Edição Especial do Autor, 2017.

[7] FAVARETTO, Cicero. **A tríplice função do Dano Moral**. Disponível em < https://cicerofavaretto.jusbrasil.com.br/artigos/113638468/a-triplice-funcao-do-danomoral#:~:text=O%20instituto%20jur%C3%ADdico%20do%20dano,mesmo%20tipo%20de%20evento%20danoso.> Acessado em 20 set. 2024.

[8] FILOMENO, José Geraldo Brito. **Direitos do Consumidor**. Editora Atlas, 2018.

[9] MARTINS-COSTA, Judith. **Os danos à pessoa no Direito brasileiro e a natureza da sua reparação.** Revista dos Tribunais, vol. 789, p. 21-47, jul. 2001. Disponível em https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/71527/40589 Acessado em 20 set. 2024.

[10] PAULA, Luan Roberto. Evolução Do Comércio Internacional – **Da Antiguidade À Globalização - Análise Do Processo De Exportação Brasileiro Através De Pesquisa Bibliográfica E Estudo De Caso Em Empresa Multinacional**. RIC CPS, 2015. Disponível em: http://ric.cps.sp.gov.br/bitstream/123456789/176/1/20151S_PAULALuanRobertode_CD2110.pdf . Acessado em 20 set. 2024.

[11] PARGENDLER, Mariana. **O caráter exemplar da indenização e o Direito Civil Brasileiro: pena privada ou punitive damages**. Disponível em < https://lume.ufrgs.br/handle/10183/754413>. Acessado em 20 set. 2024.

[12] REIS, Clayton. Dano Moral. **Revista dos Tribunais**, Rio de Janeiro, 2019.

[13] SÉLLOS-KNOERR, Viviane Coelho, SETTE, Sandra Mara Franco e SOUSA, Angela Alves De. **Danos Morais: O Ingresso da Pena Civil no Sistema de Direito Privado Brasileiro**. Revista Internacional CONSINTER de Direito. Ano VI – Número X. Disponível em < https://revistaconsinter.com/revistas/ano-vi-numero-x/capitulo-03-direito-privado/danos-morais-o-ingresso-da-pena-civil-no-sistema-de-direito-privado-brasileiro/> Acessado em 20 set. 2024.

[14] TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde e GUEDES, Gisele Sampaio da Cruz. **Fundamentos do Direito Civil: responsabilidade civil. Vol 4**. Rio de Janeiro, Ed. Forense 2021.

[15] STJ - **REsp: 1737412 SE 2017/0067071-8**, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 05/02/2019, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/02/2019.

[16] STJ - **REsp: 2017194 SP 2022/0161041-1**, Data de Julgamento: 25/10/2022, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/10/2022.

Capítulo 10

Conscientização dos motoristas de aplicativos sobre subordinação algorítmica e regime trabalhista: o papel da educomunicação na promoção de autonomia e direitos

Guilherme Monteiro Mendes

Resumo: A economia digital transformou o mercado de trabalho, especialmente no setor de transporte, com a ascensão de plataformas como Uber e 99, trazendo um fenômeno denominado "uberização". Esse modelo flexibiliza as relações trabalhistas, substituindo vínculos formais por contratos informais mediados por algoritmos. Essa transformação trouxe desafios significativos para motoristas de aplicativos, que enfrentam a subordinação algorítmica, uma forma de controle que reduz sua autonomia sem reconhecimento formal de vínculo empregatício. A falta de regulamentação afeta o acesso a direitos trabalhistas, como segurança e remuneração justa, intensificando a precarização. Este artigo analisou as implicações desse modelo para os motoristas, combinando análises quantitativas e qualitativas para investigar suas percepções e desafios. A educomunicação foi explorada como ferramenta para conscientização e promoção de autonomia, por meio de materiais educativos. Os resultados destacam a conscientização como essencial para enfrentar a precarização e reforçam a necessidade de regulamentação que promova condições de trabalho mais justas, alinhadas a movimentos globais pela defesa dos direitos dos trabalhadores na economia digital.

Palavras-chave: uberização, subordinação algorítmica, motoristas de aplicativos, economia digital, direitos trabalhistas, educomunicação.

1. INTRODUÇÃO

O avanço das plataformas digitais remodelou a relação entre trabalhadores e empresas, especialmente no setor de transporte urbano. Empresas como Uber e 99 oferecem flexibilidade e acesso a uma nova forma de trabalho, mas, em contrapartida, geram discussões sobre direitostrabalhistas e condições de trabalho, assim suscita divergências quanto a classificação do

Acadêmico do 10º período do Curso de Direito da Faculdade Santa Teresa – FST. Artigo apresentadoà disciplina Trabalho de Conclusão de Curso – TCC II, ministrada pelo Prof. Paulo Queiroz.

trabalho na relação autonomia-subordinação algorítmica. A classificação dos motoristas comoautônomos os exclui de benefícios previstos na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), como férias remuneradas, décimo terceiro salário, licenças médicas, horas extras, licença maternidade, nos casos das mulheres, aviso prévio, seguro-desemprego.

No Brasil, a ausência de regulamentação clara agrava a situação, colocando os motoristas em uma posição de vulnerabilidade, já que muitos desses trabalhadores dependem exclusivamente dessa atividade como fonte de renda, enfrentando jornadas extensas e riscos financeiros, especialmente em momentos de crise econômica. Além do mais, a falta deconhecimento sobre os próprios direitos agrava a fragilização do trabalho, limitando a capacidade de organização e reivindicação dos motoristas.

A introdução da subordinação algorítmica—um modelo de gestão onde algoritmos controlam as operações—limita a autonomia desses profissionais, gerando vulnerabilidades que afetam sua segurança financeira e bem-estar, além depender da subordinação algorítmica imposta implicitamente afetando o seu trabalho, como as corridas que irão pegar e seus passageiros. Neste contexto, a educomunicação surge como uma ferramenta estratégica para promover a conscientização e o empoderamento desses trabalhadores. Buscando explorar as condições de trabalho dos motoristas de aplicativos, o impacto da subordinação algorítmica e a importância de iniciativas educativas que ajudem a atenuar as desigualdades impostas pela economia digital.

Ao apurar essas questões, o presente artigo propõe caminhos para fortalecer a autonomia dos motoristas e fomentar um debate mais amplo sobre a regulamentação do trabalho em plataformas, tendo por objetivo a análise dos impactos desse modelo e explorar ouso da educomunicação como ferramenta para conscientização e promoção de autonomia, ajudando os motoristas a compreenderem e reivindicarem seus direitos.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

O referencial teórico deste estudo baseia-se em três fundamentos principais: a subordinação algorítmica como forma de controle laboral, a precarização do trabalho na economia digital e a educomunicação como estratégia transformadora para a conscientização e a promoção de autonomia dos motoristas de aplicativos. Esses conceitos são analisados à luzde contribuições teóricas contemporâneas e de debates regulatórios emergentes.

2.1. NATUREZA DA RELAÇÃO DE TRABALHO ESTABELECIDA ENTRE OS MOTORISTAS E AS PLATAFORMAS DIGITAIS

A tecnologia se incorporou em todos os meios da vida humana, não deixando de foraa geração de emprego, com isso podemos entender que a natureza da relação de trabalho entreos motoristas e as plataformas digitais, como Uber, 99 e outras, tem sido objeto de debates jurídicos e sociais. A questão principal aborda a caracterização dessa relação, seria ela de emprego formal, com vínculo empregatício, ou uma prestação de serviços autônoma? Em diversos casos, as plataformas tratam os motoristas como trabalhadores autônomos, o que implica que eles são responsáveis pela gestão do seu próprio tempo, escolha das corridas e manutenção do veículo.

Esse modelo, chamado de "uberização" do trabalho, oferece uma aparente flexibilidade, mas também coloca os motoristas em uma situação de vulnerabilidade, pois nãohá garantias de direitos trabalhistas básicos, como salário fixo, férias, 13º salário, ou benefíciosprevidenciários.

As plataformas exercem domínio sobre os motoristas de certa maneira, pois controlamem diversos aspectos, sendo alguns deles a definição de preços, os algoritmos que influenciama distribuição das corridas, e a imposição de padrões de qualidade (como por exemplo no casoda Uber, a avaliação dos passageiros). Esse domínio sobre o trabalho, junto com a dependênciados motoristas em relação à plataforma para garantir a fonte de renda, cria um limbo entre a autonomia do trabalhador e a subordinação às regras impostas pela plataforma. Criando uma confusão entre a relação de emprego tradicional e o trabalho autônomo.

Portanto, a natureza dessa relação é complexa e depende de diversos fatores, como o grau de controle das plataformas sobre os motoristas, a dependência econômica dos motoristasem relação às plataformas e a flexibilidade (ou falta dela) nas condições de trabalho. A regulamentação específica para o setor é uma tentativa de equilibrar a autonomia dos trabalhadores com a proteção de seus direitos.

2.2. UBERIZAÇÃO DO TRABALHO

A chamada de "uberização" do trabalho pode ser entendida como um termo que retrata os novos modelos de trabalho que surgiram nas plataformas digitais, como os aplicativos. Nesses ambientes online, as relações de trabalho são caracterizadas pela individualização, onde os trabalhadores precisam assumir a responsabilidade pela execução de seus serviços. Criando uma situação medial entre a autonomia desses trabalhadores e a subordinação algorítmica imposta pelas plataformas, gerando uma situação em que esses profissionais entram em um limbo, sem direitos garantidos, mas ainda assim sujeitos ao controle das empresas que oferecem os serviços.

Segundo (Santos, 2021), "a falta de regulamentação adequada dos direitos trabalhistasdos motoristas de aplicativos no Brasil tem gerado uma série de problemas, como a ausência de garantias mínimas de remuneração e de condições de trabalho adequadas". Podendo gerar situações de exploração e vulnerabilidade para esses trabalhadores, afetando diretamente a qualidade de vida e o bem-estar desses profissionais, de maneira negativa.

De acordo com Silva (2019), "os motoristas de aplicativos, ao atuarem como autônomos, não têm as mesmas garantias trabalhistas dos motoristas de táxi, como

direito a férias remuneradas e licenças médicas" (p. 62). Mas, o trabalho na economia digital também apresenta desafios em relação a direitos trabalhistas e proteção social. Conforme aponta Santos (2023), "a flexibilidade e a autonomia que caracterizam o trabalho na economia digital podem,muitas vezes, ocultar relações de trabalho precárias e com poucas garantias de proteção e segurança para os trabalhadores" (p. 112).

Entender e analisar o trabalho na economia digital é fundamental para refletir sobre ofuturo do emprego e para a criação de políticas que promovam uma adaptação equitativa nessecenário em constante mudança, o estudo sobre os direitos trabalhistas dos motoristas de aplicativos é essencial para um debate fundamentado e consciente, visando encontrar alternativas e soluções que equilibram a flexibilidade desejada por esses profissionais com a proteção de seus direitos básicos.

Como afirma (Souza, 2020), "é fundamental aprofundar o conhecimento sobre as implicações jurídicas, sociais e econômicas desse novo modelo de trabalho, a fim de propor medidas que equilibrem os interesses dos motoristas, das empresas e da sociedade como um todo".

2.3. SUBORDINAÇÃO ALGORÍTMICA E O CONTROLE INVISÍVEL

A subordinação algorítmica é um modelo emergente de controle laboral, característicoda economia digital e do trabalho mediado por plataformas. Esse modelo se utiliza dealgoritmos para dirigir e monitorar as atividades dos trabalhadores, como no caso dos motoristas de aplicativos, influenciando aspectos como a definição de preços, a determinação de rotas e a distribuição das corridas.

Além disso, os algoritmos possuem o poder de aplicar sanções, como suspensões ou até mesmo banimentos, o que cria uma dinâmica de controle mais indireta e automatizada. Esse sistema de controle, por sua vez, dificulta a aplicação das normas trabalhistas tradicionais (DESTEFANO, 2019).

No que diz respeito às legislações trabalhistas, como aquelas estabelecidas pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), a subordinação algorítmica representa um desafio para a definição do vínculo empregatício. A CLT, por exemplo, regula a duração do trabalho,mas a natureza automatizada do controle e a ausência de uma relação direta entre empregadore trabalhador nas plataformas digitais dificultam a aplicação dessas normas.

Podemos observar nos artigos 57 a 75 da CLT que abordam sobre a jornada de trabalho, os intervalos e os períodos de descanso, estabelecendo limites para a carga horária e as condições de trabalho. No entanto, esses conceitos não se ajustam facilmente ao contexto dotrabalho mediado por algoritmos, onde o controle é mais difuso, indireto e, sem transparência, tornando difícil a adaptação do modelo de gestão às normas tradicionais (DELGADO, 2019).

2.4. PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO NA ECONOMIA DIGITAL

A precarização do trabalho, é caracterizada pela desregulamentação e remuneração por demanda, causando um ritmo intenso aos trabalhadores, contribuindo para a ocorrência deacidentes e doenças agravadas pelas más condições laborais, entre os fatores de risco para acidentes de trânsito, sobressaem-se as condições precárias nas ruas, como buracos, manchas de óleo e areia nas vias.

O comportamento de risco no trânsito está associado à baixa remuneração por viageme ao perfil dos trabalhadores, predominantemente homens com menos de 30 anos. Além disso,motoristas de aplicativos que não dependem exclusivamente dessa atividade para sobreviver tendem a se envolver menos em acidentes de trânsito.

A violência é outro risco a que esses trabalhadores estão expostos. Entre 2016 e 2018,mais de 2.200 motoristas de aplicativos foram assaltados em 26 cidades do Rio Grande do Sul, sendo a maioria dos crimes cometidos à mão armada pelos próprios passageiros. Estima-se quecerca de 80% dos motoristas de Uber que foram assaltados aguardavam os passageiros e relataram que o pagamento em dinheiro pela corrida poderia ser o atrativo para os ladrões.

A economia digital tem sido vinculada a um processo de precarização das relações detrabalho, sobretudo no âmbito das plataformas digitais. Conforme argumenta Abílio (2020), a classificação dos motoristas como trabalhadores autônomos constitui uma estratégia jurídica que desconsidera a subordinação real exercida pelas plataformas. Essa estratégia possibilita que as empresas se isentem de obrigações trabalhistas, deslocando os riscos e encargos para ospróprios trabalhadores.

Não se restringe apenas ao Brasil a precarização, em vários países, incluindo os Estados Unidos e a União Europeia, existem discussões e esforços para regulamentar e reduziros impactos negativos desse modelo de trabalho. Na Califórnia, por exemplo, a aprovação da "Assembly Bill 5" buscou redefinir os critérios para a classificação de trabalhadores, enquantona União Europeia há propostas para garantir condições mínimas de trabalho aos trabalhadores de plataformas (PRASSL, 2018). Porém, apesar das iniciativas, o cenário global continua a ser caracterizado por incertezas quanto à regulamentação e por desigualdades substanciais.

3. PROJETOS DE LEI NA CÂMARA DOS DEPUTADOS

Visto que há inúmeros projetos de lei com a ementa sobre a regularização do trabalho e direitos trabalhistas sobre os motoristas de aplicativo, há estas propostas legislativas que tomaram relevância como o PL 3748/2020 de Tabata Amaral propõe a criação de um regime jurídico específico para os trabalhadores que prestam serviços sob demanda, especialmente aqueles que trabalham com plataformas digitais.

O PL define o trabalho sob demanda um trabalhador que seria contratado indiretamente e por isso teria seus direitos trabalhistas, pois ele se submete a um contratante, mas sem jornada fixa, porém trabalhando quando for solicitado.

PL 4172/2020 proposto pelos deputados Henrique Fontana (PT/RS), Enio Verri (PT/PR) e Maria do Rosário (PT/RS), trata da criação de um novo modelo de contrato de trabalho para os trabalhadores de plataformas digitais de transporte individual privado (como Uber, 99, Lyft etc.) e entrega de mercadorias (como iFood, Rappi etc.).

O projeto de lei proposto quer regularizar a situação trabalhista dos motoristas de aplicativos e entregadores criando um tipo de contrato de trabalho para suas funções, que seriaum modelo híbrido entre o regime de trabalho formal com todos os seus direitos e o trabalho autônomo sem isentar sua flexibilidade e autogestão de jornada.

Os pontos principais das propostas são: Definição de vínculo de trabalho, direito trabalhistas como proteção a saúde e segurança no exercício das funções como epi, seguro acidente de trabalho, jornada de descanso, controle e transparência das condições de

trabalho na jornada e remuneração mínima, e garantia a previdência social, seja dito de passagem, o PLP 180/2020 que abordo sobre garantir esse direito a estes trabalhadores.

O principal objetivo do PLP 180/2020 é assegurar que os trabalhadores de aplicativos,como Uber, 99, iFood, Rappi e outros, possam fazer suas contribuições para a Previdência Social de maneira correta, garantindo que tenham acesso a direitos como aposentadoria e outrosbenefícios previstos pela legislação. Além disso, o projeto sugere uma abordagem diferenciadapara a aposentadoria desses trabalhadores, levando em conta que as condições de trabalho nas plataformas digitais podem ser mais exigentes e desgastantes do que as de um empregotradicional.

Com isso, o projeto propõe a essa categoria de trabalhadores o direito à aposentadoria especial, uma aposentadoria antecipada e com valor diferenciado. O projeto define a base de cálculo baseada nos ganhos do trabalhador, portanto, a contribuição seria proporcional ao queo trabalhador recebe, considerando que muitos desses profissionais não tem uma remuneraçãofixa e seus ganhos variam conforme a demanda e o labor servido. Dentro das plataformas de aplicativos já seriam repassadas diretamente a contribuição ao INSS, como ocorre nas formasde trabalho autônomo ou intermitente.

Impactos esperados são a segurança social para trabalhadores de plataformas para quepossam ter acesso a benefícios da previdencial social, como aposentadoria, auxílio-doença e pensão por morte. Ademias, para esses trabalhadores autônomos tem instabilidade financeira esocial, ao garantir contribuições regulares a previdência o PL pode trazer segurança econômicaa longo prazo, além do mais, reconhecimento formal de sua atividade junto ao fortalecimento do INSS, que aumento sua base de arrecadação e garantindo maior equidade contribui para o sistema previdenciário.

Projeto de Lei Complementar 12/24, encaminhado pelo Executivo, visa regulamentar o trabalho dos motoristas de aplicativos no Brasil, estabelecendo um equilíbrio entre aautonomia do trabalhador e os direitos trabalhistas e previdenciários. A proposta determina uma remuneração mínima de R$ 32,10 por hora trabalhada, excluindo os períodos de espera entre partidas, tornando obrigatória a contribuição para a previdência social, reconhecendo a liberdade dos motoristas de escolherem suas jornadas de trabalho.

A iniciativa também prevê a limitação da carga horária diária a 8 horas, com a possibilidade de o motorista organizar seu horário de forma flexível. A proposta não prevê acordo de exclusividade. O motorista poderá trabalhar para quantas plataformas desejar e teráautonomia para organizar o tempo e horários de trabalho, propõe também a criação de sindicatos ou associações específicas para a categoria também está contemplada, garantindo maior organização para a defesa de direitos e benefícios dos trabalhadores.

Portanto, a proposta busca estruturar de forma mais justa e clara a profissão, conciliando a flexibilidade no trabalho com as garantias mínimas aos motoristas, também determina que os motoristas de aplicativos tenham acesso a informações transparentes sobre suas remunerações, permitindo maior controle e previsibilidade em relação aos valores pagos pelos serviços prestados.

O texto está em análise no Congresso Nacional e tem como objetivo proporcionar mais segurança jurídica à profissão, além de melhorar as condições de trabalho, promovendo um ambiente mais organizado e justo para os motoristas. A proposta será examinada em regimede prioridade pelas comissões de Indústria, Comércio e Serviços; de

Trabalho; e de Constituição e Justiça e de Cidadania.

O deputado Merlong Solano (PT-PI) manifestou apoio à iniciativa, mas reconheceu apossibilidade de aprimoramento. Por outro lado, o deputado Daniel Agrobon propôs uma contribuição inicial de 5%, que pode alcançar 20%, gerando divergências quanto à viabilidadee impacto financeiro para a categoria.

No entanto, críticas significativas também partiram de representantes do Partido dos Trabalhadores (PT), como a deputada Dandara (PT-MG). A parlamentar questionou a base salarial estabelecida e alertou para a necessidade de se considerar a diversidade de rendimentosdos motoristas em diferentes regiões do país. Além disso, apontou que a maioria desses trabalhadores já contribui como Microempreendedores Individuais (MEI), com uma alíquota de 5%, e defendeu a ampliação do debate para incluir folgas remuneradas e o pagamento de décimo terceiro salário, como forma de garantir maior dignidade à categoria.

Carina Trindade, Presidente do Sindicato dos Motoristas de Aplicativos do Rio Grande do Sul, destacou que apenas 23% dos motoristas estão formalizados como MEI e, dentre estes, 40% enfrentam dificuldades para manter a regularidade de seus pagamentos, permanecendo desprotegidos, também ressaltou a importância da inclusão de benefícios comoo auxílio-acidente, previsto no PLP 12, especialmente em um contexto de longas jornadas de trabalho e alto risco de acidentes e violência. Dados apresentados por Trindade revelam que, nos últimos dez anos, cerca de 500 motoristas foram assassinados, ilustrando a vulnerabilidadesocial e econômica da categoria.

Os debates expõem divergências entre parlamentares, sindicatos e associações de motoristas, evidenciando a complexidade de regulamentar uma atividade marcada por profundas desigualdades regionais e condições de trabalho precárias. A busca por um consensoque contemple a sustentabilidade econômica das plataformas, a proteção social dos trabalhadores e a segurança no exercício da profissão é essencial para a construção de um modelo mais justo e humanizado.

Fonte: PLP 12/24.

3.1. A REGULAÇÃO DO TRABALHO UBERIZADO NOS TRIBUNAIS

A regulação do trabalho uberizado pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) ainda se encontra em processo de consolidação, caracterizado por decisões que refletem a complexidade do tema. A ausência de uma legislação específica sobre o trabalho nas plataformas digitais, somada à diversidade de entendimentos judiciais, evidencia a necessidadeurgente de uma atualização normativa, devendo buscar um equilíbrio entre a inovação tecnológica e a garantia da proteção dos direitos trabalhistas, a fim de proporcionar maior segurança jurídica para trabalhadores e empregadores, adaptando-se às novas dinâmicas do mercado de trabalho.

Esse tema alcançou o Supremo Tribunal Federal (STF), que, reconhecendo a repercussão geral, atribuiu ao Recurso Extraordinário nº 1.346.152 o Tema 1.291. Essa controvérsia gira em torno da possibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício entre motoristas e as empresas responsáveis pelos aplicativos. O ministro Edson Fachin, relator do caso, convocou uma audiência pública para o dia 9 de dezembro de 2024, visando ouvir diversas perspectivas sobre o tema, destacou ainda que a questão transcende o caso específico,impactando diretamente o mercado de trabalho, as garantias sociais dos trabalhadores e os modelos de negócios das plataformas digitais. A audiência reflete a busca por um diálogo pluralizado e democrático, reunindo representantes do setor público, privado, trabalhadores e especialistas em direito do trabalho e tecnologia.

A jurisprudência nacional ainda apresenta divergências quanto ao vínculo empregatício entre motoristas e aplicativos, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) tem reconhecido, em alguns casos, a presença de elementos da relação de emprego, como subordinação, pessoalidade e onerosidade, porém, a aplicação de precedentes como a ADPF 324 e o RE 958.252, ambos decididos pelo STF, trouxe um viés mais flexível à caracterizaçãodo vínculo, ao permitir a terceirização irrestrita e reforçar a liberdade contratual, essa divisão alimenta a incerteza jurídica no setor e demonstra a necessidade de uniformização de entendimentos, especialmente diante da abrangência do Tema 1.291.

Uma análise jurídica não pode se limitar à divisão entre o vínculo ou a ausência de vínculo, mas deve considerar o impacto social e econômico das decisões. A regulamentação insuficiente ou excessiva pode comprometer tanto a proteção dos trabalhadores quanto a viabilidade econômica das plataformas, exigindo do STF um equilíbrio delicado entre os princípios constitucionais da livre iniciativa e os direitos sociais. A audiência pública oferece um espaço para que essas dimensões sejam debatidas de forma abrangente, contribuindo para uma decisão que promova segurança jurídica e respeito às diretrizes constitucionais.

3.2. DIVERGÊNCIAS JURÍDICAS SOBRE O REGIME TRABALHISTA DE MOTORISTAS DE APLICATIVOS NO BRASIL

Este tópico examina os distintos entendimentos dos tribunais brasileiros quanto à existência de vínculo empregatício entre motoristas de aplicativos e as empresas responsáveispelas plataformas digitais. A análise destaca a complexidade das relações laborais no contexto da economia compartilhada, abordando elementos como subordinação, autonomia, pessoalidade e habitualidade, que sustentam as decisões judiciais, e explora as implicações legais e sociais decorrentes dessas interpretações divergentes, buscando identificar os principais argumentos jurídicos apresentados no ordenamento jurídico e no mercado de trabalho brasileiro.

A 8ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST) manteve uma decisão onde reconheceu o vínculo empregatício de uma motorista da Uber no Rio de Janeiro, destacando a existência de subordinação jurídica clássica na relação de trabalho. Conforme destacou o ministro Agra Belmonte, a motorista não exerce controle sobre os aspectos essenciais da prestação de serviços, como o preço das corridas, o percentual do repasse e as condições para a execução das atividades.

Essa relação configura subordinação jurídica, conforme disposto no artigo 6º, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que equipara os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão aos meios pessoais e diretos de subordinação. Assim, o entendimento reforça a aplicabilidade da legislação trabalhista diante de novas tecnologias que mediam relações de trabalho, como as plataformas digitais.

Portanto, podemos entender que a decisão da 8ª Turma do TST reconhece o vínculo empregatício ao identificar subordinação jurídica na relação entre a motorista e a Uber, dessa maneira confirmando o controle invisível que corresponde a subordinação direta que está prevista na CLT.

Por um outro lado temos entendimentos controversos, em decisões da 4ª e 5ª Turmasdo TST negando o vínculo para o motorista de aplicativos, como UBER e 99. Em diversas decisões, os tribunais regionais e varas do trabalho reafirmaram a inexistência de relação de emprego, considerando a ausência dos requisitos legais (onerosidade, habitualidade, pessoalidade e subordinação).

O Tribunal Superior do Trabalho (TST) se posicionou, por unanimidade, em sete ocasiões, afastando a configuração do vínculo empregatício. Em decisão recente, a 4ª Turma concluiu que cabe ao motorista definir seus horários de trabalho, afastando a subordinação jurídica. A 5ª Turma também afastou a subordinação, destacando a liberdade do motorista paraligar e desligar o aplicativo e se associar a outros serviços de transporte.

A 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou o exame do recurso de um motorista de Santa Catarina que pretendia o reconhecimento do vínculo de emprego com a Uber, e para os ministros, não há subordinação jurídica entre o trabalhador e a empresa provedora do aplicativo, já a 5ª Turma do TST afastou o reconhecimento do vínculo de emprego entre um motorista de São Paulo e a Uber, pois para os ministros, ficou caracterizadoque o motorista possui a opção de ficar off-line, trazendo flexibilidade na prestação de serviçose nos seus horários de trabalho.

Portanto, observa-se que algumas das decisões recentes do Tribunal Superior do Trabalho (TST) têm consolidado o entendimento de que não há vínculo empregatício entre motoristas e a Uber, devido à ausência de subordinação jurídica, um dos requisitos essenciais para a caracterização da relação de emprego.

Com isso, podemos concluir que as divergências jurisprudenciais sobre o reconhecimento do vínculo empregatício de motoristas de aplicativos no Brasil revelam a complexidade das relações laborais no contexto da economia digital, as decisões refletem não apenas diferentes interpretações sobre os requisitos legais para a configuração do vínculo empregatício, mas também os desafios impostos pelas novas formas de trabalho mediadas por tecnologia, pois, por um lado, busca-se assegurar proteção jurídica diante de práticas que, embora não tradicionais, podem configurar controle sobre os trabalhadores e do outro, valoriza-se a autonomia e a flexibilidade,

características centrais do modelo de negócio das plataformasdigitais.

A controvérsia, assim, traz em evidência a necessidade de um debate aprofundado e de eventuais ajustes legislativos para garantir maior segurança jurídica, contemplando as particularidades desse novo cenário de trabalho e promover o equilíbrio entre proteção trabalhista e inovação.

4. EDUCOMUNICAÇÃO: CONCEITO E IMPORTÂNCIA

A educomunicação é uma abordagem que integra educação e comunicação para promover a conscientização crítica e o engajamento social. Segundo Soares (2011), ela é especialmente relevante em contextos de vulnerabilidade, como o dos motoristas de aplicativos, que enfrentam lacunas de conhecimento sobre seus direitos trabalhistas e as implicações da subordinação algorítmica. Ao traduzir esses temas em materiais acessíveis, como vídeos, cartilhas e campanhas digitais, a educomunicação contribui para o empoderamento dos motoristas, ajudando-os a compreender melhor as condições de trabalho e a buscar melhorias.

4.1.4.1. O PAPEL DA EDUCOMUNICAÇÃO NA PROMOÇÃO DE AUTONOMIA E DIREITOS

A educomunicação, entendida como a utilização de tecnologias e metodologias pedagógicas para promover a conscientização e o engajamento social, apresenta-se como umaabordagem promissora no enfrentamento dos desafios informativos da economia digital.Segundo Soares (2011), essa prática é especialmente relevante em contextos em que há lacunasde conhecimento que dificultam o empoderamento de grupos vulneráveis.

No caso dos motoristas de aplicativos, a educomunicação pode desempenhar um papel central ao traduzir temas complexos, como direitos trabalhistas e subordinação algorítmica, em materiais acessíveis e práticos. Campanhas digitais, cartilhas e vídeos educativos podem não apenas aumentar o nível de conhecimento dos motoristas, mas também incentivá-los a se organizarem coletivamente para reivindicar melhorias em suas condições de trabalho. Além disso, a educomunicação contribui para a construção de redes de solidariedade, fortalecendo o senso de comunidade entre os motoristas e ampliando sua capacidade de articulação política esocial.

Portanto, a educomunicação é uma ferramenta crucial para promover a conscientização, a autonomia e a organização coletiva dos motoristas de aplicativos. Ao traduzir temas complexos, como a subordinação algorítmica e os direitos trabalhistas, em materiais acessíveis, a educomunicação fortalece a mobilização dos trabalhadores e contribui para a luta por condições de trabalho mais justas e dignas na economia digital.

5. METODOLOGIA

A pesquisa adotou uma abordagem mista para compreender a relação entre motoristas de aplicativos e plataformas digitais. Foram aplicados questionários estruturados a 200 motoristas de aplicativos de diferentes estados brasileiros. O questionário abordou temas comoconhecimento sobre direitos trabalhistas, percepção de controle algorítmico e interesse em iniciativas educativas.

Além disso, foram realizadas entrevistas semiestruturadas com 20 motoristas para

explorar suas experiências e percepções sobre a subordinação algorítmica e o impacto no cotidiano, foram desenvolvidos materiais como vídeos curtos, cartilhas digitais e campanhas em redes sociais, divulgados para um grupo-piloto de 50 motoristas, a eficácia dos materiais foi avaliada por meio de feedback qualitativo e quantitativo, verificando seu impacto na conscientização e no empoderamento.

6. RESULTADOS E DISCUSSÃO

Cerca de 78% dos motoristas desconheciam o conceito de subordinação algorítmica e 65% não compreendiam sua classificação como autônomos. Esse dado reflete a carência de informações claras e acessíveis. As entrevistas revelaram que os motoristas se sentem pressionados a aceitar condições desfavoráveis para evitar punições algorítmicas, como a redução de chamadas ou suspensões. Muitos expressaram frustração com a falta de canais de diálogo com as plataformas.

Após a exposição aos materiais educativos, 87% dos participantes relataram maior compreensão sobre seus direitos e 60% demonstraram interesse em ações coletivas. A aceitação das estratégias educomunicativas destaca seu potencial para transformar o entendimento dos motoristas sobre sua relação de trabalho.

7. CONCLUSÃO

A regulamentação do trabalho de motoristas de aplicativos no Brasil representa um dos maiores desafios na interface entre inovação tecnológica e proteção social. Essa discussãoreflete a complexidade de equilibrar as necessidades de um modelo de negócios dinâmico e descentralizado com a garantia de direitos básicos aos trabalhadores. As plataformas digitais oferecem flexibilidade, mas essa aparente autonomia esconde um modelo de uberização do trabalho, marcado por uma subordinação algorítmica que controla as atividades dos motoristasde maneira invisível, porém incisiva, e pela ausência de proteções típicas das relações empregatícias formais.

A uberização, entendida como a fragmentação das relações laborais tradicionais, substitui vínculos formais por contratos informais mediados por algoritmos, oferecendo aos trabalhadores uma flexibilidade que, muitas vezes, se traduz em precarização. Nesse modelo, os motoristas assumem os riscos e custos operacionais, como manutenção de veículos e combustível, ao mesmo tempo em que estão sujeitos às decisões centralizadas das plataformas,como as tarifas dinâmicas e a distribuição das corridas. Essa precarização não apenas compromete a estabilidade financeira dos motoristas, mas também intensifica sua vulnerabilidade a acidentes de trabalho, assaltos e jornadas exaustivas.

Propostas legislativas como o Projeto de Lei Complementar 12/2024, apresentam um esforço concreto para estabelecer um marco regulatório que contemple a especificidade desse segmento. O PLP 12/2024 propõe uma remuneração mínima, contribuição obrigatória à previdência social e limitação de jornada de trabalho, garantindo maior previsibilidade e segurança aos motoristas. Além disso, a liberdade de escolher as plataformas de trabalho preserva a flexibilidade, enquanto a transparência nas informações sobre remuneração econdições laborais busca reduzir a assimetria de poder entre plataformas e trabalhadores.

Outros projetos em tramitação, como o PL 3748/2020 e o PL 4172/2020, destacam abordagens híbridas que conciliam características do trabalho autônomo com direitos

laborais básicos, propondo contratos flexíveis que assegurem segurança jurídica e benefícios sociais. Essas propostas buscam corrigir lacunas legais que, atualmente, deixam os motoristas em situação de vulnerabilidade. A ausência de garantias trabalhistas, como férias remuneradas, décimo terceiro salário e seguro-desemprego, acentua a precarização desse modelo de trabalho,dificultando a construção de um futuro profissional estável para os motoristas de aplicativos.

Dados alarmantes revelam que, além da instabilidade econômica, os motoristas enfrentam elevados riscos de violência e acidentes. A falta de direitos trabalhistas mínimos e de mecanismos de proteção social agrava ainda mais essa situação. A exposição a longas jornadas de trabalho, em busca de uma remuneração mínima para sustentar suas famílias, coloca a saúde e a segurança desses trabalhadores em constante ameaça.

Nesse contexto, a educomunicação emerge como uma ferramenta estratégica para conscientizar os motoristas sobre seus direitos e responsabilidades. A produção de materiais acessíveis, como cartilhas e vídeos explicativos, é essencial para traduzir o debate legislativo em linguagem prática e compreensível, promovendo o empoderamento dos trabalhadores e incentivando a organização coletiva. Iniciativas de conscientização são indispensáveis para transformar a percepção dos motoristas sobre sua condição laboral e fomentar a luta por melhores condições de trabalho.

O desenvolvimento de um marco regulatório eficaz exige a articulação coordenada entre o poder público, o setor privado e a sociedade civil. Propostas como o PLP 12/2024 sinalizam um avanço relevante nessa direção, mas é indispensável que sejam acompanhadas por um diálogo permanente que considere tanto os avanços tecnológicos quanto as demandas específicas dos trabalhadores. Somente por meio de uma regulamentação sólida, inclusiva e humanizada será possível estabelecer um modelo de trabalho que equilibre a inovação tecnológica com a sustentabilidade econômica e a equidade social, garantindo aos motoristas de aplicativos um futuro profissional mais digno e protegido no Brasil.

REFERÊNCIAS

[1] ABÍLIO, Ludmila Costhek. **Uberização: do empreendedorismo à precarização dotrabalho**. São Paulo: Boitempo, 2020.

[2] DE STEFANO, Valerio. **The Rise of the "Just-in-Time Workforce": On-Demand Work, Crowdwork, and Labor Protection in the Gig-Economy**. Comparative Labor Law & Policy Journal, 2019.

[3] PRASSL, Jeremias. **Humans as a Service: The Promise and Perils of Work in theGig Economy**. Oxford University Press, 2018.

[4] SOARES, Ismar de Oliveira. **Educomunicação: o conceito, o profissional e a aplicação.** Comunicação & Educação, São Paulo, 2011.

[5] SOARES, M. A. L. **Educomunicação: comunicação e educação na era digital.** SãoPaulo: Editora XYZ, 2011.

[6] EUROPEAN COMMISSION. **Proposal for a Directive on Improving WorkingConditions in Platform Work**. 2021.

[7] SANTOS, F. P. C. **Proteção aos motoristas de aplicativos no Brasil: desafios eperspectivas. Revista Trabalho & Doutrina**, v. 66, n. 2, p. 55-73, 2021.

[8] SOUZA, A. B. **Motoristas de aplicativos e o desenvolvimento do trabalho naeconomia digital. Revista Brasileira de Estudos do Trabalho**, v. 20, n. 2, p. 123-145, 2020.

[9] SILVA, AB (2019). **O trabalho dos motoristas de aplicativos: desafios eperspectivas. Revista de Estudos do Trabalho**, 27(2), 58-72.

[10] DELGADO, M. G. **Curso de Direito do Trabalho.** 9ª edição. São Paulo: LTr, 2019.

[11] ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ESTUDOS DO TRABALHO. **Levantamento sobre o trabalho dos entregadores por aplicativos no Brasil.** Relatório 1 de pesquisa.http://abet-trabalho.org.br/wp-content/uploads/2020/08/Relato%CC%81rio-de- Levantamento-sobre-Entregadores-por-Aplicativos-no-Brasil.pdf (acessado em18/nov/2024).

[12] CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 3.748/2020.** Institui e dispõe sobre o regime de trabalho sob demanda. https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1912324 (acessado em 18/nov/2024).

[13] Agostini R. **Aplicativos de transporte privado como alternativa de renda: as vivências de trabalhadores e Uber em Porto Alegre [Dissertação de Mestrado].** Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul; 2018.

[14] Oliveira RA, Silveira CA. **Percepção de riscos e efeitos para a saúde ocupacional de motociclistas profissionais.** Saúde (Santa Maria) 2017;

[15] Paula GF, Camargo FC, Iwamoto HH. **Condições de saúde e trabalho e exposição a acidentes e violência no trânsito entre mototaxistas**. Rev Enferm Atenção Saúde 2015; Rios PAA, Mota EDA, Ferreira LN, Cardoso JP, Santos GJ, Rodrigues TB. **Acidentes de trânsito com condutores de veículos: incidência entre motociclistas e motoristas em estudo de base populacional.** Rev Bras Epidemiol 2019; Hassanzadeh K, Salarilak S, Sadeghi-Bazargani H, Golestani M. **Motorcyclist risky riding behaviors and its predictorsin an Iranian population.** J Inj Violence Res 2020; 36

[16] Ndwiga SM, Mbakaya C, Kiiyukia C. Factors associated with road traffic accidentes involving motorcyclist. Afr J Health Sci 2019; Lima MM, Linhares ACF, Farias MM, MedeirosHRL, Cambim FEF, Sousa MNA. **Identificação dos riscos ocupacionais e medidasprotetivas de segurança laboral: estudo com grupo de mototaxistas.** Arq Ciênc Saúde 2016;

[17] BRASIL. **Projeto de Lei Complementar nº 12/2024. Regulamentação do trabalhode motoristas de aplicativos.** Brasília, 2024a. Disponível em: https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/noticias-e-conteudo/2024/Marco/proposta-de-projeto-de-lei-cria-pacote-de- direitos-para-motoristas-de-aplicativos. Acesso em: 18 nov. 2024.

[18] CAMARA DOS DEPUTADOS. **Proposta de regulamentação do trabalho de motoristas de aplicativo causa polêmica no plenário.** Câmara Notícias. Brasília, 2024. Disponível em: https://www.camara.leg.br/noticias/1053209-proposta-de-regulamentacao-do- trabalho-de-motoristas-de-aplicativo-causa-polemica-no-plenario/. Acesso em: 18 nov. 2024.

[19] CONJUR. **TST mantém reconhecimento de vínculo entre motorista e Uber.** Consultor Jurídico, 20 dez. 2022. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-dez- 20/turma-tst-mantem-reconhecimento-vinculo-motorista-uber/. Acesso em: 18 nov. 2024.

[20] CONJUR. **STF fará em dezembro audiência pública sobre vínculo entre motoristas e aplicativos.** Consultor Jurídico, 24 out. 2024. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2024-out-24/stf-fara-em-dezembro-audiencia-publica-sobre-vinculo-entre-motoristas-e-aplicativos/. Acesso em: 18 nov. 2024.

[21] G1. **O que pode mudar para motoristas com projeto de lei que regulamentatrabalho por aplicativo.** G1, 4 mar. 2024. Disponível em: https://g1.globo.com/trabalho-e-carreira/noticia/2024/03/04/o-que-pode-mudar-para-motoristas-com-projeto-de-lei-que- regulamenta-trabalho-por-aplicativo.ghtml. Acesso em: 18 nov. 2024.

[22] JURISTAS. **Flexibilidade e autonomia no trabalho descaracterizam vínculo empregatício entre motorista e Uber.** Juristas, 15 out. 2022. Disponível em: https://juristas.com.br/noticias/tst-flexibilidade-e-autonomia-no-trabalho-descaracterizam- vinculo-empregaticio-entre-motorista-e-uber/. Acesso em: 18 nov. 2024.

[23] PODER 360. **STF decide padronizar entendimento sobre casos de "uberização"**.Poder 360, 7 mar. 2024. Disponível em: https://www.poder360.com.br/justica/stf-decide-padronizar-entendimento-sobre-casos-de-uberizacao/. Acesso em: 18 nov. 2024.

[24] CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Proposta do Executivo regulamenta o trabalho demotorista de aplicativo**. 2024. Disponível em: https://www.camara.leg.br/noticias/1041667- proposta-do-executivo-regulamenta-o-trabalho-de-motorista-de-aplicativo-prioridade. Acessoem: 18 nov. 2024.

[25] BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Decisão da 4ª Turma: Reconhecimento de ausência de vínculo empregatício entre Uber e motoristas**. Brasília: TST, 2024. Disponível em: https://www.tst.jus.br. Acesso em: 18 nov. 2024.

[26] BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Decisão da 5ª Turma: Liberdade operacional dos motoristas de aplicativo**. Brasília: TST, 2024. Disponível em: https://www.tst.jus.br. Acesso em: 18 nov. 2024.

[27] Referência: BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho.** Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br. Acesso em: 18 nov. 2024.

Capítulo 11

Abandono afetivo inverso: a responsabilização civil frente à ausência de lei específica

Glauber Negreiros Tavares Cunha[1]

Resumo: Cuida-se o presente artigo da análise acerca do Abandono Afetivo Inverso e a violação do dever de cuidado por parte dos filhos, situação cada vez mais recorrente pelo mundo, que tem gerado a vitimização dos idosos tanto no âmbito físico, quanto emocional. O objetivo da pesquisa é retratar a incidência da responsabilidade civil frente aos casos de abandono afetivo por parte dos descendentes para com seus ascendentes, chamando a atenção para ações de indenização pecuniária como uma forma de agir preventivamente. O Abandono Afetivo refere-se à ausência das dimensões do afeto, do convívio social e moral, refletindo a necessidade intrínseca do ser humano de ser amado, cuidado e acolhido. Disserta-se, ainda como a jurisprudência pátria vem tratando o tema quando proposto ao manto do judiciário, ante ausência de norma legal específica que regule a matéria de forma específica. Ato contínuo, adentra-se no instituto dos princípios constitucionais basilares, em especial, o princípio da dignidade da pessoa humana que reforça a relevância do dever de cuidado, não apenas no aspecto material, mas também no imaterial. Destarte, buscou-se pesquisar o maior número possível de obras publicadas sobre o assunto, com o fito de se organizar as várias opiniões, antepondo-as logicamente quando se apresentarem antagônicas, com vistas a harmonizar os pontos de vista existentes na mesma direção. Enfim, tal metodologia propõe analisar quais as possíveis consequências jurídicas decorrentes do abandono físico ou moral dos filhos para com os seus pais idosos, pois, embora amar não seja obrigatório, cuidar é um dever constitucional que não pode ser violado.

Palavras-chave: Abandono Afetivo Inverso. Violação ao Dever de Cuidado. Responsabilidade Civil. Princípio da Dignidade Humana.

---

[1] Acadêmico do 10º Período do Curso de Direito da Faculdade Santa Teresa – FST. Artigo apresentado à disciplina Trabalho de Conclusão de Curso - TCCII, ministrada pelo Prof. Paulo Queiroz.

1. INTRODUÇÃO

Durante as últimas décadas a população mundial teve um aumento significativo na proporção de idosos, fato que em via inicial trouxe notadamente um grande desafio a terceira idade que tanto vem tentando superar.

A problemática destacada neste trabalho relaciona-se a conjuntura atual de abandono afetivo inverso da prole, ao passo que durante a velhice, em grade percentual dos casos, os idosos em razão das circunstâncias de defasagem física e cognitiva anseiam e necessitam por um auxílio constante de seus familiares, em especial filhos, visto que a família é a primeira referência social do indivíduo.

Entretanto, embora tenha se tornado necessário um cuidado especial com o idoso pela família maior, observa se uma tendência oposta, cada vez mais o componente familiar vem se distanciando, sendo dilacerado por brigas, inimizades e até pela negação de cuidado com o idoso, geralmente decorrente de ressentimentos e mágoas do passado, o que por sua vez conduz a percepção de que não há obrigação recíproca de afetividade e cuidado.

Apesar da ampla diversidade de razões que podem levar ao descumprimento do dever de cuidado em relação àqueles que dele dependem, nenhuma dessas justificativas pode servir de fundamento para obstruir o dever primordial da família de oferecer amparo, tanto afetivo quanto financeiro, aos seus ascendentes durante o processo de envelhecimento. A não observância do zelo e cuidado para aquele em estado de vulnerabilidade vai de encontro com o artigo 229 e 230 da Constituição da República de 1988 que tanto estabelece dever de ajudar e amparar. Além do comando da Carta Maior, o indivíduo está amparado pelo Estatuto do Idoso. no artigo 98 da Lei 10.741/03 que ora se debruça, destacando que ao responsável que falhar com seu ônus de prestar assistência a pessoa idosa cabe a sanção de detenção.

Ademais, é de extrema importância destacar que o abandono afetivo se caracteriza pela falta de cuidado, carinho e afeto, causando ao idoso um sentimento de vazio, solidão e abandono, o que por via de consequência, contribui para acentuar doenças, o isolamento social e em casos extremos, a perda do interesse pela vida.

Neste diapasão, surge o modelo do abandono afetivo inverso, que embora não possua nenhuma legislação específica regulando, já encontra respaldo na jurisprudência ainda que de forma precária, no sentido de que aqueles que tenham sido abandonados afetivamente pelos seus filhos e familiares tem o direito a uma compensação pecuniária em espécie de danos morais.

Ante o exposto, o presente projeto visa esclarecer em caráter pragmático a situação suportada por diversos idosos, evidenciando as consequências geradas pela negligência e descaso com estes durante a velhice, bem como expor a atual circunstância da justiça brasileira quanto à inexistência da lei específica, perante as decisões dos Tribunais.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

A família, como núcleo fundamental da sociedade, transcende a mera coabitação de indivíduos, assumindo um papel crucial na formação da identidade e no desenvolvimento dos membros que a compõem.

Discorre Paulo Nader em sua obra (2016): “Família é uma instituição social, composta por mais de uma pessoa física, que se irmanam no propósito de desenvolver, entre si, a solidariedade nos planos assistencial e da convivência ou simplesmente descendem uma da outra ou de um tronco comum”.

Portanto, a família é considerada o núcleo fundamental da sociedade, onde se desenvolvem os primeiros laços afetivos e se aprendem valores essenciais para a vida em comunidade. A entidade familiar funciona como um verdadeiro mecanismo de formação e afeto, que independe de qualquer nomenclatura.

Para Maria Berenice Dias (2006): “os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue. Assim, a posse do estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado. O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família”.

Ocorre que cada vez mais esses laços afetivos vêm sendo mutilados por brigas, inimizades e por mágoas do passado, causando grande repercussão na vida do indivíduo, em especial nos idosos que por muitas das vezes estando já em estado de vulnerabilidade são abandonados.

É nesse sentido que a Constituição Federal de 1988, visando o amparo ao idosos, elenca em seus artigos 229 e 230 da Constituição Federal (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988) protetivos constitucionais, assegurando o dever dos pais de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, bem como, garantindo a responsabilidade da família, sociedade e o Estado em amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida;

Em caráter paralelo o Estatuto do Idoso reforça a obrigação de cuidado, em seu artigo 3º:

> Art. 3º. É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária. (BRASIL, 2003)

Se não fosse suficiente a garantia constitucional supracitada, a Carta Maior fixou parâmetros extensivos da lei estabelecendo alguns princípios norteadores da República Federativa do Brasil, de forma que tal norma não permaneça como “letra morta”.

Dentre os princípios já aceitos pelos tribunais encontra-se dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), solidariedade social (art. 3º) e a igualdade substancial (arts. 3º e 5º). Os princípios in casu, não são meramente neutros, ao passo que visão ressaltar a prevalência do bem-estar da pessoa humana, desta interpretação encontra-se a proteção aos idosos

O ministro Celso Antônio Bandeira de Mello (2000) disserta que, violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou de inconstitucionalidade.

Sendo assim, o princípio teria muito mais que apenas a força normativa de uma lei, fenômeno decorrente do processo de neoconstitucionalismo brasileiro ocorrido no século XX, porém atuaria com o um verdadeiro comando geral pelo qual as normas se orientam. Nesse compasso, infere-se que os princípios funcionam com o uma espécie normativa que se irradia e conduz a elaboração, interpretação e aplicação do direito.

Em que pese o ambiente legislativo de forma perene tenha impactado a vida em sociedade no que tange a tutela do idoso, está ainda se mostra deficitária, à medida que rotineiramente os quadros de abandono dos idosos, temática em análise, permanece crescendo.

É neste interregno que surge a figura da responsabilidade civil, mecanismo que se propõe em caráter sistêmico reparar a falta de zelo e afeto contra aquele a quem incube o dever. Savatier (2005) define o conceito de responsabilidade civil com clareza e precisão, nos seguintes termos: “é a obrigação de alguém reparar dano causado a outrem por fato seu, ou pelo fato das pessoas ou coisas que dele dependam”.

No caso em retrato a responsabilidade é pouco debatida, ao passo que a maior da literatura jurídica é voltada apenas ao abandono afetivo de pais com relação aos filhos. Porém, ele representa um fenômeno jurídico e social de relevância que merece ser discutido pelo direito.

Diante do cenário acima descrito faz-se premente a realização o desenvolvimento de um estudo aprofundado sobre o abandono afetivo ao idoso e a responsabilidade civil da família para fomentar as discussões sobre essa problemática.

2.1. O CONCEITO DE IDOSO

O Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, define que: “Idoso é toda pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos”. (BRASIL, 2003). Essa definição é amplamente utilizada no Brasil e serve como referência para a implementação de políticas públicas voltadas à proteção e ao amparo desse grupo etário.

Por outro lado, a Organização Mundial da Saúde (OMS), para definir como idoso adoto um critério de distinção entre países desenvolvidos e em desenvolvimento. Em países em desenvolvimento, como o Brasil, a pessoa é considerada idosa a partir dos 60 anos de idade, enquanto em países desenvolvidos, essa faixa etária é ajustada para 65 anos ou mais. A respectiva distinção busca traduzir as diferentes realidades demográficas e socioeconomias das cada região, considerando fatores como a qualidade de vida, educação e infraestrutura, as quais influenciam diretamente no envelhecimento.

Embora a definição legal de idoso preveja um prazo próprio, é complicado determinar ao certo considerando apenas a função da faixa etária, pois, envelhecer é uma característica individual. A sociedade apresenta grupos de mesma faixa etária com mesma idade, porém que possuem características e independências distintas.

Destaca-se que para fins gerais, o termo idoso alude a fase do envelhecimento do indivíduo, momento em que ocorre transformações na estrutura física da pessoa, período em começa haver a necessidade de um cuidado com a saúde maior, desde a física, mental e emocional.

A saúde emocional é um dos elementos indispensáveis que conforme a pessoa vai envelhecendo precisa ser devidamente alimentada por meio do afeto.

2.2. A FAMÍLIA E O AFETO

No decorrer da história da humanidade o conceito de família passou por diversas mutações. Tentar defini-la em um único conceito é complexo, haja visto que se trata da forma mais rudimentar de um agrupamento social desde os primórdios da humanidade, sendo possível atribuir vários significados.

Durante o decorrer de anos, alguns doutrinadores chegaram a uma concepção pragmática do que seria família. Segundo Gagliano Pamplona Filho (2014): "família é o núcleo existencial integrado por pessoas unidas por vínculo sócio afetivo, teleologicamente vocacionada a permitir a realização plena dos seus integrantes".

Portanto, o termo refere-se à entidade responsável pela formação do indivíduo e seu desenvolvimento pessoal. Isso deve-se ao fato desta ser a propulsora pelo primeiro contato social, ser o núcleo formador das primeiras impressões e dos primeiros princípios.

A família é a base do começo de uma sociedade, visto que é de onde saem os primeiros laços entre as pessoas, como o afeto, enraizando-se ainda no berço familiar e que interferem tão sutilmente nos interesses sociais.

A entidade familiar é aquela que quando entendida pelo Estado, deverá ser resguardada e protegida por ele, independente da nomenclatura adotada. A formação de uma família pode se dar de diversas formas, sendo possível que o vínculo se constitua tanto por laços consanguíneos reais, quanto por laços afetivos. Em virtude disto, é possível encontrar famílias compostas por pessoas do mesmo sexo, com laços consanguíneos distintos e pessoas que obtiveram a responsabilidade a partir de fatores decisivos na vida, no caso das famílias em que são compostas apenas por avós e netos.

Nessa perspectiva, um ser humano, mesmo que negue, tem em sua essência, ou seja, intrínseco a sua existência a necessidade de ter alguém que possa contar mesmo que distante, um familiar, e é por isso, que se pode afirmar que é impossível alguém viver sozinho, isolado dos outros.

> "O direito de família é, de todos os ramos do direito, o mais intimamente ligado à própria vida, uma vez que, de modo geral, as pessoas provêm de um organismo familiar e a ele conservam-se vinculadas durante a sua existência, mesmo que venham a constituir nova família pelo casamento ou pela união estável". (GONÇALVES, 2017).

Sendo assim, a família é a entidade responsável pela formação do indivíduo em virtude da intercalação afetiva recíproca entre os membros.

A afetividade nas relações familiares pode se expressar de forma dual, seja positiva por meio do amor e carinho, que é a maneira mais verdadeira de se demonstrar o afeto, ou de maneira negativa, evidenciada por sentimentos de aversão ou pelo abandono.

O afeto está intimamente ligado com a edificação dos seres humanos em suas fases de crescimento. Parte da premissa natural da natureza humana, enquanto crianças recebemos afeto, cuidados e ensinamentos de nossos pais e quando adultos, retribuímos o afeto e o amparo no processo de velhice, relembrando estes de sua importância.

O carinho e amor oferecido ao idosos ajuda-os na sua fase mais solitária a reconhecer que tem importância dentro do seu núcleo familiar, que apesar da idade estar avançada ele não será menos valorizado ou reconhecido.

O afeto revela-se tanto como origem inicial de uma relação, quanto responsável pela interrupção, ou seja, pode ser o fator gerador ou a causa do fim desses relacionamentos.

Convêm mencionar, que embora o amor não seja passível de imposição, o que se busca é o respaldo jurídico voltado ao dever de cuidado de pais e filhos, reciprocamente.

Indubitavelmente, o idoso que vive em volta de cuidados, carinho e amor possui mais resiliência para vencer os infortúnios da vida, pois, embora, o envelhecimento traga consigo a perda da capacidade física, a experiência do real sentido de afeto traz consigo o verdadeiro e melhor sentido da vida.

Nesse interim, infere-se que o afeto não é algo restringido apenas a quem possui laços sanguíneos, porém se propaga entre aqueles em que por algum motivo decidem compartilhar entre si sentimentos recíprocos

2.3. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Embora uma lei possa contemplar inúmeras situações jurídicas no momento de sua promulgação, é impossível prever todas as circunstâncias que possam emergir na dinâmica da sociedade, por esse motivo afirma-se que a análise de um caso concreto raramente se baseia exclusivamente na letra da lei.

Na prática, a aplicação do Direito se desmembra pela possibilidade de aplicação de diversas fontes jurídicas, seja primária, a lei, ou secundária, doutrina e jurisprudência ou ainda, uma de fundamental importância, os princípios Jurídicos.

Os princípios funcionam como diretrizes fundamentais do sistema jurídico, orientando na interpretação e aplicação das normas, mas também auxiliando na resolução de lacunas que possam existir na legislação diante da ausência de soluções claras ou detalhadas.

No contexto do presente artigo, a compreensão dos princípios é essencial para a análise do objeto de estudo, pois, atuam como pilares estruturantes do ordenamento jurídico, servindo de guia para o legislador na elaboração das leis e para o aplicador do direito, elaborando decisões judiciais justas e coerentes. Segundo Nader (2017) os princípios são: “o ponto de partida para a composição de um ato legislativo deve ser o da seleção dos valores e princípios que se quer consagrar que se deseja infundir no ordenamento jurídico”

Em suma, os princípios jurídicos, funcionam com verdadeira fonte jurídica secundária indispensável em qualquer sociedade, de sorte a garantir a funcionalidade e integridade do sistema jurídico vigente.

Ademais, a Constituição Federal de 1988 faz menção ao princípio da dignidade da pessoa humana em seu artigo 1°, III, ao indicar este como um dos princípios fundamentais e fundamentos da República Federativa do Brasil.

A dignidade da pessoa humana, prevista na Constituição Federal, tem o condão de refletir a centralidade e a importância do ser humano, primando pela sua integridade física, psíquica e mental, caracteriza-se por ser um valor constitucional que irradia luz para todo o ordenamento jurídico, nos diversos ramos do direito. A premissa é de garantir o mínimo existencial, tratamento digno, e garantida de acesso às mesmas possibilidades e aos mesmos direitos

Nessa toada, o princípio em deslumbre atua como norteador para aplicação de várias regras, no direito de família, se traduz pela supervalorização do ser humano através da valorização de cada integrante da família.

Convém mencionar, que mesmo diante das previsões nos arts. 229 e 230 da Constituição Federal, muitos filhos acabam por ferir e caminhar em sentido contrário a Carta Magna, violando completamento seu dever de prestar assistência, abandonando os pais de todas as formas, configurando verdadeiro tratamento desumano e digno de um monstro.

Moraes (2018) acrescenta que todo tratamento que é desumano é: "Contrário à dignidade humana, tudo aquilo que puder reduzir a pessoa à condição de objeto".

O abandono afetivo por parte dos filhos pode ser encarado como uma extirpação do princípio da dignidade da pessoa humana, à medida que viola as condições mínimas e elementares para a vida de uma pessoa em idade avançada.

2.4. RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil é um dos temas de maior relevância no estudo jurídico, à medida que gravita em torno da consequência jurídica da conduta humana comissiva ou omissiva, seja está oriunda de ato consciente ou não.

Conforme a doutrina brasileira, em especial, os ensinamentos de Gaburri (2017), "a responsabilidade civil é o sub-ramo do direito que estuda o dever de reparar um dano causado e em que circunstâncias existirá esse dever". Assim, a responsabilidade civil busca analisar a conduta humana para viabilizar a possibilidade de compensar um dano experimentado pela vítima.

Segundo os ensinamentos de Sergio Cavalieri Filho (2023):

> "A violação de um dever jurídico configura o ilícito, que, quase sempre, acarreta dano para outrem, gerando um novo dever jurídico, qual seja, o de reparar o dano. Há, assim, um dever jurídico originário, chamado por alguns de primário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo, também chamado de secundário, que é o de indenizar o prejuízo".

A responsabilidade civil nada mais é do que uma obrigação sucessiva decorrente do descumprimento de uma obrigação principal. Portanto, a reparação civil só se torna necessária quando uma obrigação anteriormente assumida não é cumprida, resultando em um prejuízo para a parte lesada, que deve ser devidamente reparado.

Ademais, com base na análise da culpa para fins de responsabilização do agente, surgiu a necessidade de uma subdivisão dos tipos de responsabilidade, que resultou na distinção entre a Responsabilidade Civil Subjetiva e a Responsabilidade Civil Objetiva.

A Responsabilidade Civil Subjetiva é pautada pela constatação de culpa ou dolo por parte do agente causador do dano, ou seja, não havendo culpa, não haveria também responsabilidade. Em outra linha, a lei utiliza a responsabilidade objetiva para regular determinadas relações, está espécie de responsabilidade pressupõe que a reparação de um dano cometido independe da constatação de culpa.

Portanto, a teoria da responsabilidade objetiva elucida que a atividade eventualmente exercida pressupõe a existência de um risco potencial para um terceiro, e

sendo assim, na eventualidade da pessoa experimentar alguma espécie de dano, o indivíduo que o cometeu deve ser obrigado a repará-lo, ainda que a conduta seja isenta de culpa, geralmente isto ocorre nas típicas relações consumeristas.

Nesse interim, a questão central gira em torno de qual teoria da responsabilidade deve ser aplicada nesses casos, considerando a natureza das relações envolvidas e os danos causados.

A resposta mais coerente para fundamentar a responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo é a da responsabilidade subjetiva, pois, para a configuração do dever de indenizar, é necessário comprovar a culpa do agente, que se manifesta pela omissão no dever de cuidado e afeto, bem como pela negligência no exercício das funções assistenciais.

A aplicação da responsabilidade objetiva fundamenta-se na concepção que o dever de indenizar independe de culpa bastando a existência de um risco ou atividade perigosa. Entretanto, nas relações familiares, especialmente entre pais e filhos, não há a presença de atividades que impliquem risco presumido, capaz de justificar a aplicação da teoria objetiva. Logo, não haveria justificativa jurídica para aplicação da teoria objetiva.

Ademais, a responsabilidade não pode ser imputada de forma indiscriminada, é necessário verificar os elementos formadores para que seja possível responsabilizar civilmente um indivíduo, são eles: i) conduta juridicamente relevante (omissiva ou comissiva); ii) o dano, lesão (ou perda) de um bem juridicamente tutelado; iii) o nexo de causalidade entre a conduta do agente a o resultado danos); e, por fim, iv) a culpa, consubstancia pela negligência, imprudência ou imperícia.

A conduta é o elemento essencial da responsabilidade civil, trata-se do ato humano consciente ou não, comissivo ou omissivo, que para o direito apresenta relevância quando dela surtirem efeitos jurídicos. Trata-se de um modo de agir, no qual por sua natureza acarreta um desdobramento de consequências jurídicas.

O dano, por sua vez, é um prejuízo moral ou material causado a outrem, podendo ser individual ou coletivo, econômico e não econômico decorrente de uma conduta comissiva ou omissiva praticada pelo ofensor, sem a qual não há como responsabilizar alguém civilmente.

O dano é um elemento fundamental e indissociável da responsabilidade civil, sendo a base para a existência de qualquer pedido de indenização, isso porque, sem dano não há necessidade de reparação. Glangliano e Oliveira (2024) afirmam que “Sem a ocorrência deste elemento não haveria o que indenizar, e, consequentemente, responsabilidade.”

Importante mencionar, que o dano pode ser ainda de ordem material ou moral. Enquanto aquele se configura pela diminuição econômica do patrimônio, algo que se pode mensurar pecuniariamente pelo contexto real do montante do patrimônio antes do evento danoso, este deriva de uma dor íntima, uma comoção interna, ou constrangimento sobre os direitos da personalidade, assim entendidos como inatos ao ser humano.

Consoante ensina Gonçalves (2017) o dano moral é entendido como:

> “Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como

> se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação".

Assim, consoante ensinamento do autor, o dano moral é causado pelo impacto pessoal diretamente ao ofendido, acarretando prejuízos a sua honra dignidade a honra, a dignidade, intimidade, a imagem ou ainda até ao bom nome. No plano do abandono afetivo, o dano moral se reveste pelo sofrimento emocional do idoso, que, já em uma situação de acentuada vulnerabilidade, é forçado a enfrentar a solidão.

De tal modo, a Constituição Federal, como forma de prevenção, positivou em seu artigo 5º, V e X, a garantia de prevenção e reparação dos direitos supramencionados devendo estes serem reparado, na medida da ilicitude perpetrada.

O nexo causal é outro elemento indissociável para a responsabilidade civil, trata-se do liame entre a conduta e o resultado danoso, ou seja, trata-se da causa e efeito entre ação executada pelo agente e o resultado alcançado. A premissa dedutiva é que para haver a possibilidade de responsabilizar alguém é necessária que a conduta praticada seja o motivo e meio para o alcance do resultado.

Convêm mencionar, que por mais que a indenização civil em virtude do abandono não esteja prevista em nenhum código, é possível ampliar a garantia de compensação do dano sofrido, se este representar consequências que afetem a dignidade humana.

Portanto, no que se refere à responsabilização civil nas relações de família, o nexo de causalidade se desencadeia na existência entre a conduta de um descendente e o prejuízo experimentado pelos ascendentes, no qual seja capaz de alcançar danos em dimensões no contexto moral, psicológico e mental.

Carlos Roberto Gonçalves (2023) diz que "Não basta, portanto, que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito".

O último elemento é a culpa, consiste na não observância do dever de cuidado, seja pela imperícia (falta de capacidade profissional) negligência (omissão ou pela ausência de ação - agir negativo) ou imprudência (ação inadequada ou precipitada - agir positivo). No contexto do abandono afetivo, a culpa se manifesta, predominantemente, por meio da negligência, uma vez que os descendentes não cumprem o dever de cuidado que lhes cabe, ou seja, mantém-se inertes perante as pessoas que necessitam de seu apoio emocional.

2.5. ANÁLISE DA REPARAÇÃO CIVIL NO ABANDONO AFETIVO INVERSO

Vejamos que a responsabilidade civil tem aplicação nos diversos ramos dos direitos, inclusive sendo passível de ser aplicada nas relações de família. O abandono afetivo trata-se da falha no dever de prestar amor, carinho e atenção. Importante ressaltar que embora o amor não seja devido, o dever de zelo e cuidado é garantido por lei.

O dever em comento, está positivado no artigo 98 da Lei 10.741/2003, popularmente conhecida como Estatuto do Idoso, no qual prevê punição de detenção para os descendentes que abandonarem o idoso em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres, ou não proverem suas necessidades básicas.

Uma das praxes que infelizmente mais se observa na comunidade moderna, é o abandono os idosos em asilos, vejamos que o problema não está em o idoso ficar no local, pois muito das vezes o ambiente é mais apropriado que qualquer outro. Entretanto, o que ocorre na prática, é que muitas famílias o colocam no asilo e sequer realizam visitas ou mesmo telefonemas, simplesmente esquecem ao fim que o colocaram na casa de apoio ou lugar semelhante.

Sendo assim, o abandono é o propulsor por ocasionar um dos mais nefastos danos, a sensação de ser esquecimento, sofrimento e solidez no núcleo da alma da pessoa, sendo muito das vezes o dano irreversível.

O respeito aos idosos, foge a uma simples menção disposta em lei, à medida que se fundamenta nos diversos princípios do direito, dentre estes, a solidariedade, dignidade e principalmente a afetividade, além de encontrar respaldo nos sentimentos de afeto provenientes dos laços familiares.

Adiante, a própria Constituição Federal determina que "Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade" (BRASIL, 1988). Portanto, a Carta Maior, traz em seu bojo um respaldo bidirecional, pois, enquanto garante o dever de os pais criarem e educarem os filhos, ao mesmo tempo, assegura o dever dos filhos de ajudar e amparar os pais na velhice.

Na mesma linha, o artigo 230 da Constituição Federal amplia os respectivos deveres aos membros de sua família, de sorte a conseguir amparo mais forte as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

Nesse Passo, as legislações ainda que não de forma especifica, asseguram a integridade física e psicológica do idoso, determinado a obrigação de cuidados por ambos os lados, sob pena de punição na hipótese de descumprimento do dever jurídico.

Segundo Marchioro, o afeto não tem caráter obrigatório, todavia, os descendentes não podem atuar de forma deliberada permanecendo omissos em garantir a integridade física e psicológica que deles dependem.

> "Assim, é saliente que o abando afetivo inverso não possui o escopo de obrigar aos filhos a amarem seus pais idosos, mas possui como verdadeiro fim a proteção dos indivíduos acobertados por maior vulnerabilidade, como os menores e os próprios idosos. Saliente que tal instituto encontra respaldo no princípio de que a ninguém é dado o direito de ocasionar prejuízos a outrem, materializado pelo art. 186 do Código Civil e base fundadora da Responsabilidade Civil, e se assim o fizer deverá compensar o dano causado". (MARCHIORO, 2014)

Portanto, para que seja caracterizado os preenchimentos dos elementos para uma ação de danos morais por abandono afetivo inverso, é fundamental que o dano seja inconteste, além de que reste comprovado a ausência na prestação de amparo e como os efeitos disto repercutem de forma negativa na vida do idoso.

2.6. A POSIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO SOBRE A RESPONSABILIZAÇÃO PELO ABANDONO AFETIVO

Em caráter paralelo a doutrina, os tribunais brasileiros não conseguiam adotar um posicionamento dominante acerca da possibilidade ou não de indenização dos genitores abandonados afetivamente por seus filhos durante a velhice.

Outrora, a jurisprudência pátria adotava o entendimento da impossibilidade da caracterização de alguma espécie de dano moral nas relações pela simples falta de afeto.

Entretanto, com o decorrer dos anos, e em atenção ao modelo de dignidade humana assegurada na constituição, a jurisprudência alterou seu posicionamento e começou a acolher a reparação do dano moral puro, por entender que diante do abandono afetivo haveria uma situação de fato que implicaria em uma afronta aquela espécie de direito.

Em 2012 houve o primeiro caso, a época julgado pela ministra Fátima Nancy Andrighi, da 3º Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) (RESP 1159242 SP 2009/0193701-9), que reconheceu o dever de afeto e a responsabilidade civil pelo abandono afetivo, levantando o grau de importância da afetividade no âmbito do direito de família.

O processo tratava o caso de uma mulher, que após ter tido reconhecida sua paternidade, requereu a condenação do genitor ao pagamento de uma indenização pecuniária em virtude do abandono material e emocional pelo seu pai durante sua fase de crescimento. O julgado abriu o primeiro precedente ao condenar o genitor ao pagamento de uma indenização em danos morais pelo abandono de sua filha, senão vejamos:

> CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. (STJ - REsp: 1159242 SP 2009/0193701-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 24/04/2012, T3 - TERCEIRA

> TURMA, Data de Publicação: DJe 10/05/2012 RDDP vol. 112 p. 137 RDTJRJ vol. 100 p. 167 RSTJ vol. 226 p. 435)

Visando a segurança social para a temática em análise, a Relatora, deixou uma breve liberdade ao dispor que a responsabilidade civil não encontra barreiras na conjuntura legal, portanto, o entendimento do julgado seria passível de aplicação em casos análogos, na hipótese, para o abandono afetivo inverso.

Entretanto, há correntes contrárias que adotam a impossibilidade de indenização do abandono afetivo, com fundamento de que fluindo da vontade do sujeito, não vinculados a imposição legal, seria impossível obrigar uma pessoa a amar outra, portanto, não caberia nenhuma espécie de indenização no fundamento de que a ausência de afeto configuraria uma conduta passível de ser responsabilizada.

> [...] escapa ao arbítrio do Judiciário obrigar alguém a amar, ou a manter um relacionamento afetivo, nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada. Nesse contexto, inexistindo a possibilidade de reparação a que alude o art. 159 do Código Civil de 1916, não há como reconhecer o abandono afetivo como dano passível de indenização. (STJ. REsp 757.411/MG. 4ª Turma. Re l. Fernando Gonçalves. Data de Julgamento: 29/11/2005).

Embora esta seja uma posição datada anteriormente ao julgado da relatora Fátima Nancy Andrighi, da 3º Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), é verossímil que o respectivo julgado concedeu margem para possibilidade de ausência de responsabilidade civil para os indivíduos que falharem no dever de cuidado com seus genitores, tornando o ambiente jurídico extremamente inseguro.

Faz-se mister salientar que ao buscar a reparação civil pelo abandono afetivo não se está buscando alguma forma de compensação pelo amor não prestado, mas se objetiva responsabilizar o indivíduo pelo descumprimento dos deveres de cuidado.

À vista do exposto, o principal desafio enfrentado pelos tribunais ao aplicar este instituto reside na complexidade de mensurar o valor do afeto como um bem jurídico merecedor de tutela, bem como na dificuldade de estabelecer os pressupostos necessários para que se configure a responsabilidade civil do agente.

3. CONCLUSÃO

Assim, retomando a questão norteadora, objeto deste artigo, e com tudo o que foi aludido, constata-se que o processo de envelhecimento apesar de ser um fenômeno natural e universal, ele vem acompanhando a humanidade ao longo da história e apresenta especificidades a cada contexto social.

No caso brasileiro, a transformação demográfica trouxe uma significativa população idosa, sem, contudo, a devida preparação do poder público para atender às suas necessidades, na medida que a legislação deveria se adequar ao contexto social.

O tema abordado fica ainda mais conturbado pela percepção equivocada de que o envelhecimento está ligado unicamente à idade avançada, desconsiderando aspectos multifatoriais, como saúde mental, bem-estar emocional e redes de apoio familiar e social.

Ademais, a pesquisa evidenciou que o ordenamento jurídico brasileiro, embora conte com amparo no Estatuto do Idoso e na Constituição Federal para proteger o idoso, ainda apresenta lacunas quanto à regulação específica do abandono afetivo inverso. Apesar disso, a jurisprudência tem se mostrado receptiva a reconhecer a responsabilidade civil em casos de abandono, conferindo uma possibilidade de compensação pecuniária para os idosos em situações de negligência. Isto porque, embora o dever de afeto não possa ser imposto, exerce papel central no cuidado e na proteção dos idosos, influenciando diretamente sua saúde emocional e mental.

A ausência desse cuidado afetivo configura o abandono afetivo inverso, que ultrapassa a mera omissão sentimental e se torna uma violação ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, pilar essencial que deve ser respeitado para que o indivíduo possa viver com dignidade e bem-estar.

Verificou-se ainda que a responsabilidade civil não pode ser aplicada a esmo, ao tempo que deve ser aplicada consoante a teoria da responsabilidade subjetiva, na qual é necessário comprovar a omissão e a culpa do agente. Portanto, para configurar o abandono, não basta a mera comprovação do dano, mas deve-se comprovar o nexo causal entre a conduta negligente dos filhos e o dano emocional sofrido pelo idoso, traduzindo-se por um sentimento angustiante psicológico e muitas das vezes de reparação irreversível.

A reparação civil se apresenta como uma resposta jurídica para o sofrimento emocional e psicológico imposto aos idosos negligenciados, investida pela figura da compensação por danos morais pelo sofrimento.

Desta forma, concluído o presente estudo, mas sem a pretensão de esgotar o tema, é notório salientar que é preciso preservar, tanto quanto possível, as garantias constitucionais, primando pela garantia da dignidade da pessoa humana, in casu, pela compensação monetária por qualquer consequência maléfica resultando do abandono afetivo.

REFERÊNCIAS

[1] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, DF: Senado Federal, outubro 1988.

[2] BRASIL. Estatuto do Idoso, Lei nº 1.741 de 1º de out. de 2003. Brasília, DF: Senado Federal, 2003.

[3] DIAS, Maria Berenice. União homoafetiva. 3. Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo. 2006.

[4] FILHO, Sergio C. Programa de Responsabilidade Civil. 16ª ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2023. E-book. pág. 59. ISBN 9786559775217. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559775217/. Acesso em: 26 out. 2024.

[5] GABURRI, Fernando. Direito Civil para a sala de aula responsabilidade civil. 6° edição. Curitiba. Juruá. 2017. V.4.

[6] GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: obrigações. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2

[7] GONÇALVES, Carlos R. Direito civil brasileiro: direito de família. v.6. 21ª ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. E-book. p.1. ISBN 9788553622382. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553622382/. Acesso em: 27 out. 2024.

[8] GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, v. 6: direito de família. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

[9] MARCHIORO, Mariana Demetruk. O abandono afetivo inverso e a necessidade da tutela jurídica. Curitiba, 2014.

[10] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 12ª ed. – São Paulo: Malheiros, 2000.

[11] MORAES, Maria Celina Bodin de. **O conceito de dignidade humana**: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: Sarlet, Ingo Wolfgang (org.). Constituição, direitos fundamentais e direito privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

[12] NADER, Paulo. Curso de direito civil, vol. 5, direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

[13] NADER, Paulo. Introdução ao Estudo do Direito, Edição 40°. Revista e Atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

[14] OLIVEIRA, S.; FILHO, Rodolfo Mário Veiga P. Novo curso de direito civil: responsabilidade civil. v.3. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. Pag. 37. E-book. ISBN 9786553629745. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553629745/. Acesso em: 03 out. 2024.

Capítulo 12

Advocacia sustentável: atuação do direito no mercado de crédito de carbono

Gizela Coimbra da Fonseca Bendahan Sarraff de Rezende[1]

Resumo: O mercado de crédito de carbono é um sistema que visa reduzir as emissões de gases de efeito estufa (GEE) por meio da compra e venda de créditos, sendo uma ferramenta importante na luta contra as mudanças climáticas, mas sua eficácia depende da transparência, integridade e robustez das regras que o governam, sendo o papel do advogado fundamental para resolução de conflitos em um assunto atual, tendo como base o Direito Ambiental e Código de Processo Civil. Esses projetos desenvolvidos. Contribuem para a mitigação das mudanças climáticas, incentiva investimentos em tecnologias limpas e promove a responsabilidade ambiental entre empresas. Um crédito de carbono equivale a uma tonelada de dióxido de carbono (ou equivalente) que não foi emitida. Empresas ou projetos que conseguem reduzir suas emissões geram esses créditos, sendo divididos em Mercados Regulatórios e Mercados Voluntários. Projetos que evitam emissões, como reflorestamento ou energia renovável precisam ser verificados e certificados por entidades independentes para garantir que as reduções de emissões sejam reais e permanentes. As empresas podem comprar créditos para compensar suas emissões, permitindo flexibilidade na maneira como alcançam suas metas de redução. A integridade do mercado é frequentemente questionada, com preocupações sobre fraudes, superavaliação de créditos e a eficácia real de alguns projetos.

Palavras-chave: Crédito de Carbono; Mudanças Climáticas; Código de Processo Civil; Tecnologias limpas; Emissões de gases de efeito estufa.

[1] Acadêmica do 10º Período do Curso de Direito da Faculdade Santa Teresa – FST. Artigo apresentado à disciplina Trabalho de Conclusão de Curso - TCCII, ministrada pelo Prof. Paulo Queiroz.

1. INTRODUÇÃO

No contexto atual de intensificação dos debates sobre a sustentabilidade e as mudanças climáticas, questões relacionadas à preservação do meio ambiente têm ganhado cada vez mais relevância em diversos setores da sociedade, economia e do Direito. Nesse cenário, o mercado de crédito de carbono desponta como uma das principais ferramentas para incentivar a redução das emissões de gases de efeito estufa e promover a transição para uma economia mais verde e sustentável.

O crédito de carbono é um instrumento financeiro que representa a redução de uma tonelada de dióxido de carbono (CO2) equivalente, sendo negociado em mercados específicos com o objetivo de compensar as emissões de carbono de empresas e países. A atuação do Direito nesse contexto é fundamental, pois envolve aspectos legais, regulatórios e contratuais que impactam diretamente a operação e o funcionamento desse mercado.

O mercado de crédito de carbono envolve uma variedade de atores, como empresas, governos, organizações não governamentais (ONGs) e investidores. Coordenar as ações e interesses desses diferentes participantes pode ser complexo e exigir mecanismos legais eficientes. A fiscalização e a transparência nas operações do mercado de crédito de carbono são áreas que demandam atenção. Garantir a veracidade das informações relacionadas às reduções de emissões e a rastreabilidade dos créditos de carbono são desafios importantes para evitar fraudes e irregularidades. O mercado de crédito de carbono pode ser fonte de disputas legais relacionadas a contratos, verificação de emissões, validade de créditos, entre outros desempenhando um papel crucial na resolução dessas disputas, aplicando o direito de forma justa e coerente operando dentro de um quadro legal e regulatório específico, questões sobre interpretação de leis e normas também podem surgir. O judiciário pode ser chamado a interpretar e aplicar essas leis de forma a garantir a integridade e a eficácia do mercado protegendo direitos das partes envolvidas no mercado de crédito de carbono, incluindo empresas, investidores, consumidores e organizações ambientais. Isso inclui garantir a transparência, prevenir fraudes e assegurar que os contratos sejam cumpridos conforme acordado.

Para a sociedade em geral o mercado de crédito de carbono cria incentivos econômicos para a redução de emissões de gases de efeito estufa. Isso estimula empresas e governos a adotarem práticas mais sustentáveis, investirem em tecnologias limpas e participarem de projetos de mitigação ambiental valorizando a redução de emissões, também incentiva a inovação tecnológica e a busca por soluções mais eficientes e menos poluentes. Isso contribui para o desenvolvimento de uma economia mais verde e sustentável. Com essa redução, não apenas o meio ambiente é beneficiado, mas também traz impactos positivos para a saúde pública, a qualidade do ar, a conservação de recursos naturais e a resiliência às mudanças climáticas. Isso repercute diretamente na qualidade de vida e no bem-estar da sociedade como um todo.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

Para garantir a integridade e eficácia do mercado de crédito de carbono, é essencial contar com uma regulação sólida e transparente. Isso inclui estabelecer critérios claros para a emissão, verificação e negociação de créditos de carbono, bem como monitorar e fiscalizar as atividades relacionadas ao mercado para evitar fraudes e práticas inadequadas. Um dos maiores desafios na legislação é a cooperação internacional. A

harmonização de diferentes sistemas de crédito de carbono, a equivalência de créditos emitidos em diferentes países e a garantia de transparência nas transações são aspectos cruciais que exigem esforços coordenados entre os governos e organizações internacionais.

Portanto, embora o mercado de crédito de carbono possa desempenhar um papel significativo na implementação das leis existentes e no estímulo a ações climáticas, ele opera dentro de um quadro legal mais amplo e está sujeito às suas limitações e requisitos regulatórios.

2.1. PAPEL DA ADVOCACIA NO MERCADO DE CRÉDITO DE CARBONO

A atuação da advocacia no mercado de crédito de carbono é fundamental para orientar empresas, investidores e instituições sobre as questões legais, regulatórias e contratuais relacionadas a esse mercado específico. Abaixo estão algumas das principais formas como a advocacia pode atuar nesse contexto:

1. Analisar o arcabouço legal nacional e internacional que regulamenta o mercado de crédito de carbono, identificando suas principais normativas e diretrizes. A análise do arcabouço legal nacional e internacional que regulamenta o mercado de crédito de carbono envolve examinar as legislações, acordos e diretrizes que estabelecem normas para a criação, monitoramento e comercialização de créditos de carbono. Esse mercado, que permite compensar emissões de gases de efeito estufa (GEE) por meio de créditos gerados a partir de atividades de redução ou remoção de emissões, é regulamentado por um conjunto de normas e práticas definidas em acordos globais e diretrizes específicas em cada país. No cenário internacional, o mercado de crédito de carbono é moldado por uma série de acordos e iniciativas globais, dos quais os mais relevantes incluem:

Protocolo de Quioto (1997)**:** Estabeleceu o primeiro marco regulatório global de combate às mudanças climáticas e criou os Mecanismos de Desenvolvimento Limpo (MDL), que permitiram que países desenvolvidos compensassem parte de suas emissões por meio de projetos em países em desenvolvimento. Foi o primeiro acordo que formalizou o comércio de créditos de carbono como forma de estimular a redução de emissões.

Acordo de Paris (2015)**:** Substituiu o Protocolo de Quioto e visa limitar o aumento da temperatura global a 1,5°C ou 2°C em comparação aos níveis pré-industriais. Estabeleceu mecanismos como o Artigo 6, que fomenta a cooperação internacional para o cumprimento das Contribuições Nacionalmente Determinadas (NDCs), promovendo o comércio de créditos de carbono entre países. O Artigo 6.2 permite trocas bilaterais, enquanto o 6.4 institui um mercado global de créditos de carbono.

Normas e Padrões Voluntários**:** Existem também padrões voluntários internacionais, como o *Verified Carbon Standard (VCS)*, o *Gold Standard*, e o *Climate Action Reserve (CAR)*, que fornecem metodologias para a certificação de créditos de carbono em diferentes tipos de projetos e setores. Esses padrões são amplamente aceitos no mercado voluntário, mas seguem diretrizes e requisitos específicos para assegurar a transparência e a credibilidade dos créditos gerados.

2. Investigar os mecanismos de precificação de carbono e a emissão e negociação de créditos de carbono, considerando as implicações jurídicas e ambientais desses

processos. A precificação de carbono e a emissão e negociação de créditos de carbono são instrumentos essenciais para incentivar a redução de gases de efeito estufa (GEE) e orientar as economias para uma transição sustentável. Esses mecanismos trazem implicações jurídicas e ambientais que impactam a maneira como os países e empresas lidam com suas metas climáticas. Os créditos de carbono são certificados que representam a redução ou remoção de uma tonelada de CO_2 da atmosfera. Esses créditos são emitidos quando projetos de mitigação de carbono, como reflorestamento ou captura de metano, atingem metas de redução comprovadas de GEE. Existem dois tipos principais de mercados para a negociação de créditos:

Mercado Regulado (Compliance Market): Esse mercado é regido por políticas públicas e regulado por entidades nacionais ou internacionais. As empresas que precisam cumprir com metas de emissão específicas (geralmente impostas por legislações ambientais) compram créditos de carbono para compensar suas emissões.

Mercado Voluntário (Voluntary Market): Aqui, empresas ou indivíduos que desejam compensar suas emissões voluntariamente compram créditos. Este mercado é menos regulado e atrai empresas comprometidas com práticas de sustentabilidade e que desejam uma reputação ambiental positiva.

3. Avaliar os desafios e as lacunas legais relacionados à verificação, validação e certificação de projetos de redução de emissões de carbono que participam do mercado de crédito de carbono. A verificação, validação e certificação de projetos de redução de emissões de carbono no mercado de créditos de carbono são etapas críticas para garantir a credibilidade e a eficácia desses projetos. No entanto, existem desafios significativos e lacunas legais que dificultam a aplicação e a confiabilidade desses processos. Abaixo estão alguns dos principais desafios e lacunas legais observados:

Falta de Padrões Uniformes**:** Existem diversas metodologias de certificação, como o Verified Carbon Standard (VCS) e o Gold Standard, cada uma com critérios diferentes para validar e verificar os projetos. A ausência de padrões globais uniformes pode gerar inconsistências na qualidade dos créditos de carbono emitidos.

Complexidade e Custos Elevados**:** A verificação e validação de projetos de carbono geralmente exigem auditorias rigorosas realizadas por entidades externas. Esse processo é custoso e complexo, especialmente para projetos de pequena escala, o que pode limitar a participação de certas empresas ou comunidades.

Tempo e Burocracia**:** Os processos de validação e verificação podem ser longos e burocráticos, o que dificulta a entrada de projetos no mercado de créditos de carbono em prazos razoáveis. Essa lentidão pode desestimular projetos potencialmente impactantes, mas com recursos limitados.

Ausência de Regulação Centralizada e Fiscalização Eficaz**:** Muitos países, incluindo o Brasil, ainda não possuem uma estrutura de governança consolidada para regulamentar, monitorar e fiscalizar o mercado de carbono. A ausência de um órgão central de fiscalização e normas detalhadas dificulta a padronização das certificações e abre margem para fraudes.

Dificuldades na Comprovação da Adicionalidade**:** A "adicionalidade" é um critério fundamental para projetos de carbono, pois determina que as reduções de emissões só devem ocorrer com a implementação do projeto. Contudo, a comprovação da

adicionalidade é complexa e pode ser sujeita a interpretações variadas, o que dificulta a consistência da certificação.

Falta de Clareza sobre a Permanência das Reduções**:** A permanência das reduções de emissões (ou seja, a garantia de que os benefícios de um projeto sejam mantidos ao longo do tempo) é um ponto frágil, especialmente em projetos de conservação florestal e reflorestamento. Não há regras claras sobre a responsabilidade dos projetos em caso de eventos que revertam as reduções, como desmatamentos ou incêndios.

4. Propor recomendações ou sugestões para o aprimoramento das leis e regulamentações relacionadas ao mercado de crédito de carbono, visando uma maior eficiência, transparência e integridade nas transações e práticas do mercado. Para fortalecer o mercado de crédito de carbono, é essencial aprimorar as leis e regulamentações que regem esse mercado, assegurando que as transações sejam realizadas com integridade, eficiência e transparência, como:

Desenvolvimento de Normas Nacionais Uniformes**:** Para garantir que todos os projetos sigam critérios consistentes, é recomendável criar um conjunto unificado de normas para a verificação, validação e certificação de créditos de carbono, com base em padrões internacionais confiáveis, como o Verified Carbon Standard (VCS) e o Gold Standard.

Adoção de Protocolos Rigorosos de Adicionalidade e Permanência**:** As normas devem incluir critérios rigorosos para comprovar a adicionalidade dos projetos (assegurando que as reduções não ocorreriam sem o projeto de carbono) e a permanência (evitando que as reduções sejam revertidas ao longo do tempo). Esses protocolos garantem que os créditos representem uma redução efetiva e duradoura de emissões.

Criação de um Registro Público de Créditos de Carbono**:** É recomendável a criação de um sistema de registro público online, onde todos os créditos de carbono emitidos sejam registrados e onde constem informações detalhadas sobre os projetos, como a localização, a quantidade de emissões reduzidas e os responsáveis pelo projeto. Esse registro ajudaria a evitar a contagem duplicada de créditos e garantiria a transparência nas transações.

Monitoramento Contínuo e Relatórios Periódicos**:** Para assegurar a continuidade das reduções de emissões, as regulamentações devem exigir que os projetos apresentem relatórios periódicos de monitoramento de suas emissões, que também sejam disponibilizados publicamente no registro de créditos. Isso permitiria que a comunidade e investidores acompanhassem a integridade dos projetos.

Harmonização de Normas com Acordos Internacionais**:** Para que o comércio internacional de créditos seja seguro e eficiente, é necessário alinhar as regulamentações nacionais aos princípios e acordos internacionais, como o Acordo de Paris, promovendo a harmonização de regras e facilitando o reconhecimento mútuo de créditos entre países.

Criação de Mecanismos para Evitar a Contagem Duplicada**:** A regulamentação deve incluir mecanismos que impeçam a contagem dupla, garantindo que um crédito só seja contabilizado uma vez. Isso é essencial para manter a integridade das transações e a credibilidade do mercado.

Incentivos Fiscais e Financeiros**:** Para promover a inclusão de projetos menores e de regiões menos favorecidas, o governo pode criar incentivos fiscais e linhas de crédito

específicas para apoiar esses projetos, viabilizando sua participação no mercado de carbono.

Promoção de Créditos com Benefícios Socioambientais**:** Além de focar na redução de emissões, os créditos de carbono que promovem benefícios adicionais, como conservação da biodiversidade ou melhoria da qualidade de vida das comunidades locais, devem ser incentivados, incluindo a possibilidade de criar um "selo verde" para projetos com co-benefícios ambientais e sociais.

Definição de Sanções Rigorosas para Fraudes e Greenwashing**:** É essencial criar uma estrutura de sanções claras e proporcionais para infrações, como fraudes e práticas de greenwashing. As penalidades podem incluir multas, suspensão ou até mesmo cancelamento de créditos em caso de descumprimento grave.

Estabelecimento de um Sistema de Compliance e Auditoria Independente**:** Exigir que as empresas participantes do mercado implementem sistemas internos de compliance para assegurar o cumprimento dos requisitos e realizar auditorias periódicas independentes, que podem ser acompanhadas pela agência reguladora.

5. Advogados ajudam empresas a entender a legislação ambiental e as normas específicas relacionadas ao mercado de carbono, garantindo conformidade e minimizando riscos legais. A assistência jurídica é vital para que as empresas não apenas cumpram a legislação ambiental, mas também aproveitem as oportunidades do mercado de carbono de forma responsável e estratégica.
6. A redação de contratos de compra e venda de créditos de carbono é crucial. Advogados asseguram que os termos sejam claros e protejam os interesses das partes envolvidas. Aspectos fundamentais para a redação de contrato de compra e venda de créditos de carbono são, por exemplo:

- O contrato precisa especificar detalhadamente a natureza dos créditos de carbono sendo negociados, descrevendo a quantidade de emissões que o crédito representa e a metodologia utilizada para verificar a redução de carbono.
- Advogados asseguram que o comprador tenha a certeza de que esses créditos são válidos e não serão revendidos ou reivindicados novamente por outra entidade (evitando a chamada "contagem dupla").
- Os contratos precisam incluir garantias de que as reduções de emissões são adicionais (ou seja, não ocorreriam sem o projeto de carbono) e que a permanência das reduções será assegurada.
- Os advogados podem incluir cláusulas que exigem verificação periódica dos créditos e auditorias independentes, para garantir que o projeto esteja em conformidade com os padrões de emissão ao longo do tempo.
- É fundamental estabelecer um processo para que o projeto seja monitorado e que relatórios periódicos sejam fornecidos ao comprador. Isso assegura a continuidade das reduções de carbono e a conformidade com o contrato.
- Advogados incluem termos que garantem que o vendedor é responsável por reportar qualquer alteração significativa nas condições do projeto.

7. Em casos de disputas relacionadas a créditos de carbono, a advocacia pode atuar na mediação ou arbitragem, buscando soluções eficientes.

8. Advogados podem auxiliar na estruturação de projetos de redução de emissões, desde a fase de planejamento até a certificação.

Certificação e Registro de Créditos**:** Profissionais do direito podem apoiar na criação de procedimentos claros para a certificação dos créditos, assegurando que as reduções de emissões sejam reais, verificáveis e adicionais, além de propor normas para o registro público desses créditos, evitando a duplicidade de contagem.

Definição de Sanções e Penalidades**:** Advogados têm um papel importante na formulação de penalidades para infrações no mercado de carbono, como a falta de cumprimento de metas ou o uso inadequado dos créditos, criando um sistema punitivo que garanta a integridade do mercado.

9. **9** A advocacia pode influenciar e contribuir para a elaboração de políticas públicas que regulem e promovam o mercado de carbono. Advogados especializados podem atuar como consultores técnicos para legisladores, órgãos reguladores e gestores públicos na formulação de políticas ambientais e climáticas. Essa assessoria envolve:

Análise de Normas e Acordos Internacionais: Profissionais do direito podem ajudar a interpretar e incorporar acordos globais (como o Acordo de Paris) na legislação nacional, sugerindo formas de alinhar as políticas locais às metas e compromissos internacionais de redução de emissões.

Desenvolvimento de Propostas Legislativas: A advocacia pode participar da criação e revisão de propostas de leis e regulamentos, como o Projeto de Lei do Mercado Brasileiro de Redução de Emissões (MBRE), sugerindo cláusulas e mecanismos que assegurem a integridade do mercado de carbono e promovam a transparência na emissão e comercialização dos créditos.

Formulação de Regras de Compliance: Para garantir o cumprimento das metas e evitar fraudes, advogados podem propor mecanismos de monitoramento e de compliance (conformidade) que assegurem a eficácia dos programas de redução de carbono.

Criação de Estruturas Contratuais para Comércio de Créditos**:** Advogados podem elaborar contratos e acordos específicos para a compra e venda de créditos de carbono, definindo cláusulas que protejam as partes envolvidas e garantam o cumprimento de todas as obrigações ambientais.

O mercado de crédito de carbono tem um papel importante na forma como as leis existentes são aplicadas e no desenvolvimento de novas regulamentações relacionadas às mudanças climáticas e à redução de emissões de carbono. No entanto, existem limitações claras quanto à sua capacidade de atuação dentro do contexto legal. Esse mercado geralmente opera como um mecanismo complementar às leis existentes. Ele pode incentivar a redução de emissões de carbono e o investimento em projetos sustentáveis ao fornecer um valor econômico aos créditos de carbono. Isso pode ser feito dentro das estruturas legais já estabelecidas para o meio ambiente e as mudanças climáticas.

Ao criar um valor econômico para as reduções de emissões, o mercado de crédito de carbono pode motivar as empresas e os governos a adotarem práticas mais sustentáveis e a investirem em tecnologias limpas. Esses incentivos econômicos podem complementar as medidas regulatórias e fiscais já em vigor.

Porém, o mercado de crédito de carbono não pode substituir totalmente as leis existentes. As regulamentações ambientais e climáticas são fundamentais para

estabelecer padrões mínimos de emissões, definir responsabilidades legais e garantir a conformidade das empresas e dos governos. O mercado de crédito de carbono opera dentro dessas estruturas legais e não pode agir além dos limites estabelecidos por elas.

2.2. TIPOS DE CRÉDITO DE CARBONO

A ideia dos créditos de carbono surgiu a partir do Protocolo de Quioto, assinado em 1997, que estabeleceu metas de redução de emissões para os países desenvolvidos. Com isso, surgiu um mercado para a compra e venda de créditos, permitindo que empresas que não conseguem reduzir suas emissões possam compensar seu impacto ambiental investindo em projetos que reduzem emissões em outros locais. Os créditos de carbono podem ser gerados por diversos tipos de projetos:

1. Energias Renováveis: Projetos que produzem energia a partir de fontes renováveis, como solar, eólica e biomassa.
2. Reflorestamento e Desmatamento Evitado: Iniciativas que plantam árvores ou protegem florestas existentes, contribuindo para a absorção de CO_2.
3. Eficiência Energética: Projetos que melhoram a eficiência no uso de energia, como a modernização de equipamentos industriais ou a instalação de sistemas de iluminação mais eficientes.
4. Gestão de Resíduos: Projetos que reduzem as emissões de metano provenientes de aterros sanitários, como a compostagem ou a captura de gás metano para produção de energia.

2.3. MERCADO DE CRÉDITO DE CARBONO

Os créditos de carbono podem ser negociados em mercados regulados (como o Sistema de Comércio de Emissões da União Europeia) ou mercados voluntários, onde empresas e indivíduos compram créditos para compensar suas emissões de forma voluntária.

2.4. DESAFIOS E CRÍTICAS.

Apesar de seus benefícios, o sistema de créditos de carbono enfrenta algumas críticas:

1. Integridade Ambiental: Há preocupações sobre se os créditos realmente representam reduções reais e permanentes nas emissões.
2. "*Greenwashing*": Algumas empresas podem usar créditos de carbono como uma forma de marketing, sem fazer mudanças significativas em suas práticas.
3. Desigualdade: Projetos de compensação podem beneficiar desproporcionalmente países ou regiões mais ricas, deixando de lado comunidades locais que poderiam se beneficiar das iniciativas de redução de emissões.

3. CONCLUSÃO

No Brasil, existem leis que resguardam os direitos dos apenados, todavia, na prática não são usadas de forma adequada. Nota-se que os problemas envolvendo o sistema prisional brasileiro, como as rebeliões, têm como fato gerador a falta de gestão do Estado em garantir os direitos humanos dos apenados que se sentem revoltados com o sistema punitivo a que são submetidos, procurando pressionar o sistema para que haja a correta aplicação da legislação penal e da Constituição Federal/88 (BRASIL, 1988).

É notável que o sistema carcerário não consegue atender às deficiências existentes na atualidade, o próprio Estado mostra-se incapaz ou até mesmo negligente em diagnosticar algumas medidas, são fundamentais a criação de novos presídios e a efetivação das medidas de ressocialização, além de uma correta fiscalização.

Assim, retomando a questão norteadora, objeto deste artigo, e com tudo o que foi aludido, principalmente pelo exemplo eficaz que ocorre em Paracatu, Minas Gerais, tem-se que com a implantação de oficinas laborais, escolas, reforma nos presídios, bibliotecas e fiscalização, garantir-se-aria um mínimo de dignidade, abrindo-se portas para a ressocialização de indivíduos corrompidos pela falta de ingerência do Estado e a diminuição desse contingente nos presídios.

Desta forma, concluído o presente estudo, mas sem a pretensão de esgotar o tema, é notório salientar que a reinserção do infrator à sociedade, por meio de uma capacitação, traz à tona, não só a desobstrução nas penitenciárias brasileiras, mas também o cumprimento daquilo que o povo lutou décadas para conquistar: os direitos e garantias fundamentais, confirmando assim que todos são iguais perante a Lei e sem qualquer distinção.

REFERÊNCIAS

[1] ASSIS, Rafael Damaceno de. **A realidade atual do sistema penitenciário Brasileiro**. Brasília: Revista CEJ 2017.

[2] BLUME, Bruno André. **Sistemas prisionais em outros países**. UFSC ,2017. Disponível em: <https://www.politize.com.br>. Acessado em: 11.jun.2021.

[3] BNMP 2.0. **Banco nacional de monitoramento de prisões**. Disponível em: < https://portalbnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas>. Acessado em 08.fev.22.

[4] BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**, de 25 de março de 1824. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 12.jun.2021.

[5] **Código Criminal do Império do Brasil**, de 16 de dezembro de 1830, disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 31.jan.2022.

[6] **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 16 de julho de 1934, disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 31.jan.2022.

[7] **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988, disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 12.jun.2021.

[8] **Lei de Execução Penal Nº 7.210/1.984**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 10.mar.2021.

[9] **Lei Nº 13.163/2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 02.fev.2022.

[10] **Lei Nº 12.433/2011**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 02.fev.2022.

[11] _____. **Decreto nº 8386**, **Regulamento da Casa de Correção**, de 14 de janeiro de 1882. Disponível em https://www2.camara.leg.br. Acesso em 03.fev.22.

[12] CNJ. Recomendação nº 44 de 26/11/2013. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1907 . Acesso em 03.fev.2022.

[13] ENGBRUCH, Werner; SANTIS, Bruno Moraes di. **A evolução histórica do sistema prisional e a penitenciaria do Estado de São Paulo**. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br>. Acesso em: 20.jun.2021.

[14] FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir***:* o nascimento da prisão*.* Tradução de Raquel Ramalhete.41 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

[15] FONSECA, Paloma Siqueira. **De escravo a galé a servidão penal no período Joanino**. Brasília: UnB, 2017. Disponível em: <http://historiacolonial.arquivonacional.gov.br>. Acesso em: 12.jun.2021.

[16] GUEDES, Néviton. **Por que a sociedade deve respeitar a dignidade da pessoa humana do criminoso**? 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br>. Acesso em: 18.jun.2021.

[17] LIMA, Maria. **Presídio em Minas adota novo modelo e consegue recuperar 60% dos presos**. 2017. Disponível em: < https://oglobo.globo.com/brasil/presidio-em-minas-adota-novo-modelo-consegue-recuperar-60-dos-presos-20806983#ixzz4WbqJTq1K>. Acesso em 08.fev.22.

[18] MIRABETE, Júlio Fabrinni, FABRINNI, Renato N. **Execução Penal: Comentários a Lei 7210/84.** Atlas. 2014

[19] MORAES, Maria Celina Bodin de. **O conceito de dignidade humana**: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: Sarlet, Ingo Wolfgang (org.). Constituição, direitos fundamentais e direito privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

[20] MOTTA, Manoel Barros da. **Crítica a razão punitiva**: o nascimento da prisão no Brasil. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2016.

[21] NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 40. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

[22] ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br>. Acesso em: 12.jun.2021.

[23] PORTUGAL. **Ordenações Filipinas, Título V**. Disponível em http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5ind.htm. Acesso em 31.jan.2022.

[24] RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 5. ed. São Paulo:1999.

Capítulo 13

Evolução do sistema carcerario no estado do Amazonas: a reinserção do apenado na sociedade através da ressocialização e remição

Thaian Guimarães da Silva Batalha[1]

Resumo: O crescimento da população carcerária em toda a região tem crescido continuamente nas últimas décadas. Em vista disso, o sistema penitenciário tenta usar os direitos dos infratores listados na Lei de Execução Penal (LEP) para proporcionar aos infratores mudanças no comportamento social, para que os infratores cumpram suas funções em vez de cometer crimes. Os seus direitos não são respeitados porque o direito à dignidade é de todos. Nesse sentido, o objetivo geral desse estudo foi elucidar como acontece a tentativa de reinserção do apenado na sociedade através dos programas de ressocialização e remição dentro dos presídios estaduais. Assim, para a produção textual deste, foi utilizada a Revisão Integrativa de Literatura. Como resultados deu-se que a ressocialização nos presídios do Estado do Amazonas também é de extrema importância, pois é uma questão de justiça e de humanidade, garantindo que os infratores tenham a oportunidade de se reintegrarem à sociedade após cumprirem suas penas. Assim as unidades prisionais estaduais buscam integrar e reintegrar os presos ao convívio social, tendo como principais objetivos a não reincidência e a não criminalidade. Portanto,

Palavras-Chave: “Ressocialização”, “Reinserção do Apenado”, “Sistema Prisional”, “Sistema Carcerário”.

[1] Acadêmico do Curso de Direito da Faculdade Santa Teresa – FST.

1. INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, houve um aumento constante no número de pessoas encarceradas na região. O endurecimento das legislações relativas às drogas e a implementação de políticas rigorosas contra gangues estão contribuindo para um crescimento expressivo do contingente prisional, o que tem gerado uma séria crise de superlotação em um sistema penitenciário frequentemente negligenciado e com recursos insuficientes (Duarte, 2022).

Conforme a Constituição Federal do Brasil, o sistema penitenciário nacional tem como meta fundamental assegurar aos detentos uma série de direitos que buscam proteger sua dignidade e respeitar seus direitos básicos, mesmo enquanto cumprirem suas penas. Assim, o governo federal constitucional se compromete a facilitar a reintegração dos prisioneiros à sociedade, ao mesmo tempo em que cumprem as penalidades decorrentes de suas ações ilegais (Soares, 2016).

Os detentos enxergam as penitenciárias como ambientes que perpetuam injustiças, oferecendo um sistema de encarceramento que favorece a rebeldia e promove a reincidência, já que as prisões funcionam como autênticas “escolas do delito” (Marinho, 2023).

Diante disso, o sistema prisional busca empregar os direitos dos indivíduos que cometeram infrações, conforme descrito na Lei de Execução Penal (LEP), com o objetivo de promover transformações no comportamento social. A intenção é que esses indivíduos assumam suas responsabilidades em vez de envolver-se em atividades criminosas. Contudo, frequentemente esses direitos são desrespeitados, visto que o direito à dignidade é um princípio que deve ser garantido a todos (Look, 2017).

A legislação que regula a execução penal estabelece que, em instituições de detenção de regime fechado e semiaberto, é possível abater parte da pena através do trabalho realizado. Essa abordagem jurídica, que tem suas raízes no código penal militar da Guerra Civil Espanhola de 1937, introduziu o conceito de redenção, sacrifício, descontos e libertação para os detentos que cumpriram uma fração de sua pena por meio das atividades laborais designadas, sempre que o objetivo de reabilitação e reintegração fosse atingido (Bitencourt, 2014).

Dessa forma, a ressocialização é um processo que tem como objetivo reintroduzir os indivíduos que cometeram infrações na sociedade, assegurando-lhes a dignidade e as qualificações necessárias para que possam se inserir no mercado de trabalho. Aqueles que participam de programas voltados para essa reintegração apresentam maiores probabilidades de evitar novas infrações. Ademais, esses programas podem resultar na diminuição da pena e na aquisição de competências que possibilitem uma fonte de renda ao saírem do sistema prisional (Cordeiro *et al.*, 2020).

Considerando o que foi apresentado, é possível perceber a questão de como garantir ao sistema judiciário e à sociedade que o condenado irá cumprir sua sentença e, assim, ser reabilitado, possibilitando sua reintegração social após o término da pena?

A razão de ser deste estudo reside no entendimento de que a reintegração social dentro das unidades prisionais, particularmente no estado do Amazonas, é essencial, uma vez que envolve aspectos de justiça e dignidade, assegurando que os criminosos recebam chances de retornar à sociedade após cumprirem suas penas (Ferreira, 2024).

Este trabalho adotou uma pesquisa de abordagem qualitativa descritiva, do tipo revisão de literatura, realizado através da busca de artigos publicados de forma gratuita entre os anos de 2014 e 2024, disponíveis nas bases de dados Scientific Electronic Library Online (SCIELO), Google Acadêmico e CAPES, elegendo como requisitos para inclusão apenas por trabalhos que discutissem de maneira consistente o tema apresentado. Foram desconsiderados estudos que não se enquadravam nos objetivos da pesquisa, incluindo referências cruzadas e redundantes que apareciam em mais de uma fonte analisada.

O objetivo geral deste estudo foi elucidar como acontece a tentativa de reinserção do apenado na sociedade através dos programas de ressocialização e remição dentro dos presídios estaduais.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

2.1. SISTEMA PRISIONAL NO BRASIL: BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO

O sistema prisional no Brasil é influenciado por várias questões conflitantes, entre elas, a desigualdade social e a superlotação. Além disso, há instabilidades e violações dos direitos humanos, que são evidenciadas pelo insucesso na ressocialização dos detentos. A insatisfação generalizada em relação ao sistema carcerário é, em grande medida, resultado da ausência de investimentos financeiros e sociais por parte do Governo (Ferreira, 2024).

Diante da grandeza dos problemas que o sistema prisional enfrenta, se almejamos a reintegração de um infrator à sociedade, o encarceramento não é a solução mais adequada, pois isso tende a gerar mais conflitos e dificuldades sociais. A penalização de um criminoso se dá pela retirada de sua liberdade, mas isso não é suficiente; é preciso ir além da simples exclusão do indivíduo do convívio social. É essencial que essa punição seja acompanhada por condições que favoreçam a reintegração social da pessoa (Machado; Guimarães, 2014).

Conforme Foucault; Ramalhete (2019), desde a sua fundação, o sistema carcerário demonstrou ser uma instituição sem condições financeiras adequadas, falhando na promoção eficaz da reabilitação dos detentos. O autor argumenta que as prisões não efetivamente reduzem a criminalidade; ao contrário, elas podem intensificar, espalhar ou alterar comportamentos. Portanto, a meta primordial deve ser atenuar os efeitos negativos do crime. Isso pode ser alcançado mediante a criação de um ambiente que favoreça o desenvolvimento pessoal e social dos presos, formando assim uma base sólida para uma reintegração bem-sucedida e, finalmente, reduzindo as taxas de reincidência no sistema penal.

Ao longo da história, diversas estratégias de proteção foram utilizadas no sistema de justiça criminal. Entretanto, com a implementação da Lei de Execução Penal, que se concentra na reintegração social dos condenados, ficou claro que o propósito da suspensão transcende simples punições, buscando promover a reabilitação e a reintegração dos transgressores (Cruz; Oliveira, 2023).

A simples presença de penitenciárias não oferece benefícios à sociedade e, sem dúvida, não favorece os indivíduos que, mesmo tendo cometido delitos, deveriam ter a chance de mudar sua perspectiva de vida. Em consonância com as opiniões de outros pensadores, Bitencourt ressalta que a razão principal para a criação das prisões foi a intenção de combater o crime; no entanto, é evidente que esse propósito não está sendo

alcançado. De acordo com o autor, isolar uma pessoa em uma cela e desconsiderar seu processo de reabilitação não trará vantagens para o governo, para a sociedade ou, mais crucialmente, para o próprio indivíduo (Ferreira, 2024).

Para garantir que a ressocialização ocorra de maneira efetiva, é fundamental estabelecer um contexto no interior da penitenciária que valorize a dignidade, possibilitando que o detento a enxergue não apenas como uma entidade de punição, mas como uma oportunidade para seu desenvolvimento pessoal e mudança construtiva (Oliveira, 2018).

2.1.1. SISTEMA PRISIONAL NO AMAZONAS

O Estado do Amazonas possui 18 estabelecimentos penais, os quais são administrados pela Secretaria de Estado de Administração Penitenciária do Amazonas – SEAP, órgão responsável pelo Sistema Penitenciário no Estado do Amazonas, sendo conforme lista a seguir: Centro de Detenção Provisória de Manaus – CDPM I e II, Complexo Penitenciário Anísio Jobim – COMPAJ, Unidade Prisional do Puraquequara – UPP, Penitenciária Feminina de Manaus – PFM, Centro de Detenção Provisória Feminino – CDPF, Unidade Prisional Semiaberto Feminino – UPSF, Casa do Albergado de Manaus, Central de Recebimento e Triagem – CRT, Instituto Penal Antônio Trindade – IPAT, Unidade Prisional Mista de Itacoatiara, Unidades Prisionais de Coari, João Lucena Leite/Humaitá, Itacoatiara, Maués, Parintins, Tabatinga e Tefé (AMAZONAS, 2018). Nos demais municípios, os presos são recolhidos nas delegacias (Santos, 2018).

Estes locais são administrados por empresas terceirizadas, a exemplo do Instituto Penal Antônio Trindade - IPAT, que opera em regime de gestão compartilhada, tendo a supervisão realizada por funcionários da SEAP (Santos, 2018).

É importante destacar que o COMPAJ, encarregado da custódia de presos em regime fechado e situado na capital do estado, conta com mais oito unidades localizadas em diferentes cidades do interior do Amazonas, incluindo Coari, Humaitá, Itacoatiara, Manacapuru, Maués, Parintins, Tabatinga e Tefé. Nessas unidades, são acolhidos tanto detentos provisórios quanto aqueles já condenados, de ambos os gêneros. Por outro lado, nos outros 53 municípios do estado, como já mencionado, os presos permanecem nas celas da Polícia Civil, sem distinção entre os sexos (Marques, 2021).

Focada unicamente em restringir, a criminalidade na região se alargava, notadamente durante o auge do ciclo da borracha, quando os operários eram obrigados a viver à sombra da sociedade. Embora esse crescimento fosse evidente, as autoridades regionais, justificando a falta de recursos, não compilavam informações sobre o sistema carcerário, oferecendo apenas uma perspectiva restrita da história (Santos, 2018).

No passado, o maior desafio era descobrir espaços adequados e a falta de informações para desenvolver planos eficientes para o atendimento da população encarcerada. Atualmente, a questão mais significativa é enfrentar a crise no sistema penitenciário do Amazonas, que se destaca pelo rápido crescimento do número de presos nos últimos anos, seguindo um padrão observado em todo o país (Brasil, 2020).

No período de 2002 a 2016, observou-se um crescimento de 399,3% nas prisões, que saltaram de 2.721 para 13.585. Esses números não correspondem à totalidade da população carcerária em 2016, mas sim à quantidade de pessoas detidas por ordem das autoridades policiais ou judiciais ao longo desses 15 anos. Assim, os dados a nível

estadual, apesar de preocupantes, são um reflexo das políticas de encarceramento implementadas no país (Silvestre; Melo, 2017).

O elevado total de mortes já era preocupante, mas o número de detenções era ainda mais alarmante. Em 2015, foram capturadas 9.558 pessoas, uma quantia que supera a soma da população de várias cidades, como Amatura, Itamaraty, Itapiranga, Yapra e Silves. No ano seguinte, 2016, mais 9.643 indivíduos foram presos, somando 19.201 detenções em um período de apenas dois anos. Esse total corresponde à população de no mínimo 28 municípios do estado do Amazonas quando considerados separadamente (Santos, 2018).

Em sintonia com as práticas de outras nações, a justiça penal tem adotado o encarceramento como sua estratégia principal, embora pesquisas indiquem que essa abordagem não resulta, de fato, na diminuição da criminalidade. Na realidade, os dados do Amazonas sugerem que, além de nosso sistema penitenciário estar mergulhado em condições inconstitucionais, com violações dos direitos humanos, ele também atua como um local de encontro, organização e propagação de atividades criminosas em grande escala, o que já foi comumente referido como uma "universidade do crime" (Andrade, 2018).

2.2. A LEI DA EXECUÇÃO PENAL

Conforme a legislação brasileira sobre execução penal é estabelecida a teoria unitária como a finalidade da sanção (Lei nº 7.210/1984, art. 1º). Essa teoria incorpora diversos objetivos, como a retribuição e a prevenção, para assegurar a eficácia na aplicação da pena. A pena de detenção é aplicada conforme o que foi determinado, visando, em última instância, a reintegração do condenado à sociedade (Neves, 2018).

Nesse sentido se posiciona Marcão:

> A execução penal deve objetivar a integração social do condenado ou do internado, já que adotada a teoria mista ou eclética, segundo a qual a natureza retributiva da pena não busca apenas a prevenção, mas também a humanização, objetiva-se, por meio da execução, punir e humanizar. (MARCÃO, 2015)

A principal finalidade da pena na execução penal, embora mantenha uma abordagem coesa, é atuar como um mecanismo de prevenção específica. Isso se opõe à teoria retributiva, que busca corrigir o delito por meio de recompensas e rejeita a ideia de utilizar o indivíduo como um meio por meio da sanção penal. Ao contrário, a punição é considerada um objetivo em si. Dessa forma, a função retributiva é alcançada ao impor a pena ou ao determinar a custódia cautelar do infrator. No entanto, mesmo com essa abordagem unificada, a Lei de Execução Penal tem sido alvo de críticas. Alguns defensores sustentam que esses objetivos se tornam antagônicos ao tentar estabelecer uma sentença que seja simultaneamente justa e utilitária (Roig, 2018).

Entretanto, a Lei de Execução Penal reconhece o dever do Estado de promover a reabilitação dos ofenders por meio da implementação de programas de reeducação, enquanto respeita a independência e os direitos dos infratores. Além disso, enfatiza a necessidade de uma abordagem preventiva mais ativa em relação à punição (Brito, 2019).

Um desses direitos possibilita a reintegração dos indivíduos que cometeram infrações e a realização de atividades laborais enquanto estão cumprindo a pena. Isso permite que os detentos não apenas cumpram suas sentenças, mas também aprendam um ofício e internalizem princípios que apenas o trabalho pode promover, como responsabilidade, disciplina, colaboração e autoestima, fundamentais para conquistar algo tanto pessoal quanto para a coletividade (Oliveira, 2019).

Dessa forma, é essencial fundamentar este estudo na relevância da prevenção especial positiva da punição, uma vez que ela assegura um maior respeito ao ser humano em regime de prisão, alinhando-se às garantias estabelecidas na Constituição, promovendo a dignidade humana e o Estado de Direito, o que gera um processo mais humanizado na execução da pena. Dessa maneira, a análise sobre a importância de oferecer trabalho aos detentos durante o cumprimento de suas penas será realizada considerando esse objetivo da punição, que busca a reeducação e reintegração social do indivíduo (Guatimozim, 2021).

2.3. A RESSOCIALIZAÇÃO

A Constituição Federal define de maneira inequívoca a responsabilidade do Estado em relação a todos os cidadãos, assegurando direitos e deveres essenciais, incluindo aqueles que se aplicam aos apenados no sistema penitenciário brasileiro. Para garantir que os direitos não impactados pela pena sejam respeitados, é fundamental que os internos tenham seus direitos resguardados e que sejam socialmente integrados dentro das instituições prisionais (Cavalcante, 2021).

O Código Penal brasileiro, que foi instituído em 1940, introduziu um modelo progressivo. Esse modelo previa que o indivíduo passasse inicialmente até três meses em reclusão absoluta, em total isolamento. Em seguida, o detento poderia participar de atividades em grupo durante o dia, culminando na possibilidade de ser deslocado para uma colônia penal ou um local similar antes de conseguir a libertação condicional (Garbelotto, 2021).

A ressocialização refere-se ao processo em que um indivíduo se reintegra à sociedade após ter se afastado das normas morais ou das práticas sociais estabelecidas. Embora todos os detentos ou aqueles que sofreram penalidades disciplinares deveriam contar, em tese, com recursos adequados para facilitar essa reintegração, na prática, muitos locais falham nesse aspecto (Soares, 2016).

É fundamental para a reintegração dos vínculos familiares e a formação de relações laborais. Hoje em dia, essas abordagens se mostraram bastante eficazes para a reabilitação, e mesmo aqueles que duvidam da eficácia desse trabalho com detentos reconhecem o valor da empatia em todas as situações, o que se refletirá em vários esquemas de reintegração dos prisioneiros. Em relação à vida social, ela não é impactada de maneira nenhuma durante a prisão, permitindo que o indivíduo mantenha uma existência digna (Silva, 2023).

A jornada para alcançar os objetivos não é simples. Isso se deve à variedade de personalidades entre os reclusos, o que implica que cada indivíduo necessite de um tratamento específico durante o processo de reabilitação (Machado; Guimarães 2014).

A questão reside no fato de que falamos em reintegrar à sociedade indivíduos que nunca tiveram acesso a uma educação adequada, que não desfrutaram de um ambiente

familiar e social satisfatório, e que, de certa maneira, foram marginalizados, enfrentando constantemente problemas financeiros e faltando oportunidades. Essa realidade os conduziu a uma vida de crime, resultando em sua atual situação dentro do sistema prisional (Santos, 2016).

2.3.1. PROGRAMA TRABALHANDO A LIBERDADE: BREVES APONTAMENTOS

O Programa Trabalhando a Liberdade é uma das iniciativas de reintegração social implementadas pelo Estado, que permite a utilização da força de trabalho dos detentos em obras e serviços de manutenção tanto nas unidades prisionais quanto em locais externos. Este programa foi estabelecido em 2019 sob a liderança do Secretário Coronel QOPM Marcus Vinicius Oliveira de Almeida, por intermédio da Secretaria de Estado de Administração Penitenciária do Amazonas (SEAP). O objetivo é promover a reintegração dos presos, que, após uma avaliação de seus perfis psicológico, comportamental e social, têm a oportunidade de participar de projetos que oferecem a redução de pena por meio do trabalho. Esses projetos são executados por áreas dedicadas à educação, reintegração, capacitação e alternativas penais (Ferreira, 2024).

O mesmo autor enfatiza que é crucial adicionar que, em relação à crença de que a ressocialização é ineficaz, o trabalho pode ser considerado um elemento essencial para essa nova abordagem.

Dessa forma, a SEAP tem implementado um programa que realmente busca a reintegração dos detentos à sociedade, levando em conta seus direitos e obrigações. Segundo a SEAP, o propósito do Programa Trabalhando a Liberdade é prevenir a reincidência e a continuidade dos ciclos de criminalidade no sistema prisional. Por meio das atividades de trabalho, os reeducandos têm a possibilidade de redução da pena, tanto por meio de trabalho não remunerado quanto de trabalho remunerado, conforme estipulado pela Lei de Execução Penal (LEP) (Brasil, 2020).

As iniciativas do Programa Trabalhando a Liberdade transcendem a simples tarefa de saldar uma dívida. Elas são voltadas para o aprimoramento, a instrução e a integração social da Pessoa Privada de Liberdade (PPL), com o objetivo de cultivar competências e habilidades que podem ser aplicadas tanto no ambiente prisional quanto em sua vida após a prisão (Amazonas, 2023).

Os detentos não são escolhidos de forma aleatória; há um processo de seleção que se inicia desde o começo do cumprimento da pena. Nesse estágio, é feita uma análise do histórico de vida do preso, das suas habilidades e do interesse em participar de cursos ou atividades profissionais disponíveis na instituição. A partir daí, uma equipe multidisciplinar realiza avaliações e analisa o comportamento do preso dentro da unidade. No âmbito desse Programa, é essencial que o preso tenha a disposição de trabalhar e se reintegrar à sociedade. Assim, após atender a diversos critérios, ele pode ter a oportunidade de trabalhar e prestar serviços à comunidade (Ferreira, 2024).

Desse modo, a ressocialização visa proporcionar dignidade e um atendimento que respeite a humanidade do indivíduo, mantendo sua honra e autoestima. É essencial encaminhar a pessoa para terapias psicológicas, programas de capacitação profissional e iniciativas que garantam a concretização e a priorização dos direitos fundamentais do condenado (Azevedo, 2022).

4. RESULTADOS

4.1. A REINSERÇÃO DO APENADO NA SOCIEDADE ATRAVÉS DOS PROGRAMAS DE RESSOCIALIZAÇÃO E REMIÇÃO DENTRO DOS PRESÍDIOS ESTADUAIS

O plano do Governo busca capacitar os cidadãos para reingressar na sociedade após cumprirem pena, por meio de processos de ressocialização que enfatizam a capacidade de transformação e recuperação de cada um, independentemente de seus erros anteriores. Essa iniciativa favorece uma perspectiva mais humana e justa em relação aos detentos, garantindo que sejam tratados com dignidade e consideração (Soares, 2016).

A ressocialização é um procedimento que visa reintegrar o condenado à sociedade, garantindo que ele tenha a dignidade e a formação adequadas para ingressar no mercado de trabalho. Indivíduos que participam de programas que favorecem sua reintegração social apresentam maiores probabilidades de não retornar à criminalidade. Ademais, essas oportunidades permitem que eles diminuam sua pena e deixem o sistema prisional com competências que possibilitam a geração de renda (Brito, 2017).

Dentre os diversos métodos que ajudam na reintrodução de indivíduos que infringiram a lei penal no ambiente laboral, destacam-se as instituições de mediação, que conectam as penitenciárias às companhias, com o objetivo de capacitar tanto os reclusos quanto os empreendedores (Soares, 2016).

A reintegração social nas penitenciárias do Amazonas é fundamental, sendo uma questão tanto de justiça quanto de dignidade, pois assegura que os indivíduos que cometeram infrações possam se reintegrar à sociedade ao final de suas penas. As instituições prisionais do estado visam promover a inclusão e a reintegração dos detentos, com os objetivos centrais de evitar a reincidência e a prática de novos crimes (Ribeiro, 2019).

5. DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

Cordeiro *et al.* (2024), destacam, em relação a capacitação dos cidadãos para reingressar na sociedade após cumprirem pena, que o objetivo da ressocialização é proporcionar dignidade e um tratamento que respeite a humanidade, preservando a honra e a autoestima do indivíduo em cumprimento de pena.

Para Pessoa (2019), a ressocialização visa proporcionar dignidade e um atendimento humanizado, preservando a honra e a autoestima do indivíduo em cumprimento de pena. É essencial direcionar a pessoa para acompanhamento psicológico, participar de iniciativas voltadas à qualificação profissional e promover medidas que garantam e priorizem os direitos fundamentais do condenado.

Quanto aos métodos que favorecem a reintegração social dos indivíduos encarcerados, Assis e Ribeiro (2023) afirmam que é essencial estabelecer um sistema que envolva não apenas os prisioneiros, mas também suas famílias e as empresas que disponibilizam oportunidades de emprego para eles, uma vez que todos estão avançando em conjunto ao longo de todo o cumprimento da pena.

Acerca da reintegração social nas penitenciárias, Machado e Guimarães (2014), abordam a importância da ressocialização do detento, visando proporcionar ao indivíduo uma oportunidade de reingressar à sociedade, ao mesmo tempo em que se busca evitar que ele cometa novos delitos.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, nota-se que a vivência de ex-detentos no Brasil é bastante desafiadora. Além de enfrentarem os efeitos desintegradores da pena, eles também encontram diversas barreiras para conseguir emprego, frequentemente em razão de seus históricos criminais. Ademais, enfrentam, como qualquer outro cidadão brasileiro, as dificuldades impostas pela situação econômica.

A reintegração de indivíduos que estiveram encarcerados é tema de intensos debates, especialmente no que diz respeito ao papel da punição na ressocialização e à realidade do sistema penitenciário no Brasil..

Um aspecto que precisa ser alterado é a postura da sociedade em relação aos ex-presidiários, uma vez que se torna extremamente difícil promover a reintegração dessas pessoas quando são constantemente rejeitadas e discriminadas ao longo de suas vidas. É verdade que cometeram erros, mas todos nós erramos em algum momento, e isso não significa que não possam ter uma nova chance, um ato de confiança. Como foi mencionado ao longo deste estudo, muitos desejam sinceramente reconstruir suas vidas, buscando dignidade e honestidade, com a esperança de um futuro mais promissor para eles e suas famílias.

Este estudo foi realizado com o objetivo de chamar a atenção da sociedade e das autoridades para as condições enfrentadas pelos ex-detentos das prisões, uma questão que merece destaque, mas que, devido à aparente inutilidade de buscar soluções, muitas pessoas que poderiam agir para transformar essa realidade optam por permanecer em silêncio e aceitar o cenário atual.

Dessa forma, este estudo pode funcionar como um fundamento para investigações futuras e como uma forma de implementar mudanças que melhorem a vida das pessoas que saíram do sistema prisional.

REFERÊNCIAS

[1] AMAZONAS (Estado). Secretaria de Estado de Administração Penitenciária. **Unidades Prisionais**. Secretaria de Estado de Administração Penitenciária. Disponível em: http://www.seap.am.gov.br/unidades-prisionais-2/. Acesso em 29 maio.2024.

[2] _____, Secretaria de Estado de Justiça, **Direitos Humanos e Cidadania.** Disponível em https://www.sejusc.am.gov.br/. Acesso em 29 maio.2024.

[3] ANDRADE, Alex. O estado penal e a criminalização da pobreza no Brasil. **Anais do 16º Encontro Nacional de Pesquisadores em Serviço Social**. – 2018.

[4] ASSIS, João Victor de Souza de; RIBEIRO, Juliano. A possível ressocialização do apenado e sua eficácia. **Revista Foco**, v.16, .n.5, p.01-19, 2023.

[5] AZEVEDO, Adrielly Soares de et al. Efetividade da ressocialização. **Anais da Semana de Pesquisa Jurídica**, v 1, 2022.

[6] BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

[7] BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **A Visão do Ministério Público sobre o Sistema Prisional brasileiro** / Conselho Nacional do Ministério Público. – Vol. IV. Brasília: CNMP, 2020. Disponível em https://www.cnmp.mp.br/portal/images/banner_cidadao/Revista_do_Sistema_Prisional_-_Edi%C3%A7%C3%A3o_2020.pdf. Acesso em 29 maio.2024.

[8] BRITO, Alexis Couto de. **Execução Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

[9] BRITO. Francisca Karoline Mesquita. A ressocialização dos egressos no sistema prisional. **Rev. Ambito Juridico,** 2017.

[10] CAVALCANTE, Thyelle Neves. Sistema prisional brasileiro: qual é a verdadeira realidade? **UEGO**, 2021.

[11] CORDEIRO, Bruna Eloren de Lima; MEDEIROS, Ester nascimento de; EMANUEL, Lindsay de Lima et al. No caminho da ressocialização: o programa trabalhando a liberdade na perspectiva da reinserção do apenado no mercado de trabalho no amazonas. **UFAM**, 2024.

[12] CRUZ, Rafael Batista; OLIVEIRA, Pedro Henrique. Do surgimento, evolução histórica, conceituação e regulamentações do sistema prisional brasileiro e seus reflexos na ressocialização do preso. **Rev FT Ciâncias Jurídicas**, v 27, 2023

[13] DUARTE, Keven Ferreira. A ressocialização do apenado no sistema prisional da comarca de Itapuranga. **FERubiataba**, 2022.

[14] FERREIRA, Walquíria dos Santos. No caminho da ressocialização: o programa trabalhando a liberdade na perspectiva da reinserção do apenado no mercado de trabalho no Amazonas. **UFAM**, 2024.

[15] FOUCAULT, Michel: RAMALHETE, Raquel. Vigiar e punir: Nascimento da prisão. **Petrópolis: vozes**, 2019.

[16] GARBELOTTO, Marcus Vinícius Fidélis Wagner, ARAUJO, Marília da Silva. As influências do pacote anticrime nas progressões de regime. **Revista da ESMESC**, v.28, n.34, p.270-297, 2021.

[17] GUATIMOZIM, Julian Dias. A dignidade da pessoa humana e a remição da pena como forma de indenização ao tratamento degradante. **Revista da Defensoria Pública** R, 2021.

[18] LOOK, Carolina Machado. A Lei de Execução Penal e sua efetiva aplicação aos Regimes de Cumprimento de Penal. **Uniasselvi**, 2017.

[19] MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 13. ed. ver, atual e ampl. - São Paulo: Saraiva, 2015.

[20] MARINHO, Jefferson Luiz. Redenção e ressocialização: o papel do evangelismo no sistema prisional brasileiro. **Uninter**. 2023.

[21] MARQUES, Dorli João Carlos. Amazonas e a multifacetação da violência. **UEA**, 2021.

[22] NEVES, Michele Barbosa dos Santos. A finalidade da lei de execução penal e a falta de efetividade da aplicação no sistema prisional. **FAC Vale**. 2018.

[23] OLIVEIRA, Átila Martins de. A importância do trabalho na reeducação e ressocialização do preso durante a execução penal. **UFBA**, 2019.

[24] OLIVEIRA, Renata Garcia. A ressocialização no sistema prisional brasileiro. **FacR**, 2018.

[25] PESSOA, Hélio Romão Rigaud. Ressocialização e reinserção social. **JUSBRASIL**, 2019.

[26] RIBEIRO, Eliete da Silva. A Justiça Restaurativa e as penas alternativas no crime de tráfico privilegiado em face ao atual sistema carcerário em Manaus. **Universidad Europea del Atlático**. 2019.

[27] ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

[28] SANTOS, Guilherme dos. Ressocialização do preso frente ao sistema penitenciário brasileiro. **UNIJUI**, 2015.

[29] SILVA, Juliana França. O trabalho como meio de ressocialização do condenado. **Revista FT**, v 27, 2023.

[30] SILVESTRE, Giane; MELO, Felipe Athayde Lins de. Encarceramento em massa e a tragédia prisional brasileira. **IBCCRIM**, 2017

[31] SOARES, Samuel Silva Basílio. A execução penal e a ressocialização do preso. **Rev. Âmbito Jurídico 2**. 2016.

Capítulo 14

A precarização dos direitos trabalhistas nas relações de trabalho intermediadas por aplicativos

Alexandre Ferreira de Alencar[1]

Resumo: O artigo analisa como plataformas digitais como Uber e iFood transformaram as relações de trabalho, levando à "uberização" do trabalho. Este fenômeno é caracterizado por condições precárias e falta de garantias trabalhistas. O artigo discute a ausência de regulamentação específica, o debate jurídico sobre a existência de vínculo empregatício e a subordinação dos trabalhadores aos algoritmos das plataformas. Também aborda a importância das normas da OIT e o Projeto de Lei 12/2024, que visa regulamentar essas relações de trabalho, propondo um equilíbrio entre proteção dos trabalhadores e flexibilidade do mercado.

Palavras-chave: Trabalho autônomo; Plataformas digitais; Uberização do trabalho; Direitos trabalhistas; Vínculo empregatício.

[1] Acadêmico do 10º Período do Curso de Direito da Faculdade Santa Teresa – FST. Artigo apresentado à disciplina Trabalho de Conclusão de Curso - TCCII, ministrada pelo Prof. Paulo Queiroz.

1. INTRODUÇÃO

O avanço da Internet nas últimas décadas transformou profundamente as relações humanas. Através dessa rede global, as pessoas se conectam, comunicam e interagem de maneiras que antes eram impensáveis. Isso evidentemente afetou como as pessoas trabalham, contratam, tomam e prestam serviços na atualidade.

Com o advento das plataformas digitais, como Uber, Ifood e outras, muitos trabalhadores passaram a atuar de forma autônoma, sem os benefícios e proteções tradicionalmente associados ao emprego formal. A ausência de legislação específica para regulamentar essa nova modalidade de trabalho resulta em incertezas quanto aos direitos básicos dos trabalhadores, como férias remuneradas, jornada de trabalho e segurança no emprego.

A *uberização* do trabalho, termo cunhado em alusão ao aplicativo de caronas que é o ícone dessa nova categoria de negócios caracterizada pela intermediação de relações comerciais e laborais por meio de aplicativos, carrega também uma forte conotação pejorativa, aludindo a trabalho mal remunerado, fungível, desqualificado e sem garantias.

Nesse cenário, a precarização dos direitos trabalhistas emerge como uma questão central, afetando milhões de trabalhadores em todo o mundo, o que se contrapõe aos evidentes benefícios aos clientes de tais plataformas, como serviços baratos e ampla disponibilidade de prestadores.

Aparentemente, sob o manto de suposta autonomia e voluntariedade do obreiro, criou-se ocupações sem as mínimas garantias ao trabalhador, submetido a jornadas de trabalho exaustivas, e que, possivelmente, descontadas as despesas inerentes à prestação do serviço, não garantem sequer o salário-mínimo em relação à hora trabalhada. A inobservância a critérios como o de renda mínima, de proteção ao trabalhador em idade avançada, proteção a maternidade e quanto a eventos de doença, bem como demais proteções da previdência social tornam esses trabalhadores vulneráveis.

Noutra banda, é imperioso reconhecer que o modelo tradicional de trabalho não se adéqua perfeitamente à situação dos trabalhadores de aplicativo, sendo necessárias adaptações ao modelo convencional de emprego de modo a não inviabilizar esse tipo de negócio, visto que um dos prováveis fatores do sucesso das plataformas é justamente o excesso de regulamentação e proteções nos mercados tradicionais que ora se substituem, resultando em preços mais elevados e ineficiência;

A falta de normatização específica para os trabalhadores em plataformas digitais contribui para a precarização, e o entendimento jurisprudencial no Brasil ainda está em construção, existindo diversas ações em tramitação atualmente no Tribunal Superior do Trabalho (TST), versando, por exemplo, sobre a existência ou não, de vínculo trabalhista entre as plataformas digitais e os motoristas.

Embora sejam chamados de “parceiros” pela Uber, e considerados como trabalhadores autônomos que se utilizam dessas plataformas digitais, muitos motoristas parecem estar submetidos a uma relação de subordinação dissimulada. As empresas controlam aspectos como avaliações, metas, bônus por tempo de serviço e não recusar corrida, e até mesmo a forma como o serviço é prestado, podendo-se questionar a existência de uma verdadeira relação de emprego velada pela suposta opção de quando trabalhar ou não.

Antes que se possa dizer que o assunto é de ordem privada, faz-se necessário reconhecer que motoristas e entregadores, que não recolhem contribuições ao INSS, mas farão jus ao menos ao Benefício de Prestação Continuada – BPC, aumentando o déficit da Previdência Social. Ademais, os trabalhadores submetidos a jornadas excessivas, quando fatalmente foram acometidos de doenças laborais, onerarão o Sistema Único de Saúde – SUS.

Para além, a aplicabilidade dos direitos trabalhistas a esses trabalhadores tem implicações significativas para a regulação do setor de tecnologia e para a economia em geral. As empresas que operam esses aplicativos muitas vezes se beneficiam de arranjos de trabalho flexíveis que lhes permitem evitar as obrigações trabalhistas tradicionais. Isso pode criar uma concorrência desleal com empresas que empregam trabalhadores em condições regulares.

Acima de tudo, motoristas e entregadores sujeitos a jornadas excessivas e pressão por rapidez e produtividade estão mais propensos a acidentes, que além dos potenciais vultuosos prejuízos, coloca em risco bem mais valioso a ser tutelado: a vida humana. Logo, a questão é de ordem e pública, e, portanto, precisa ser endereçada como tal, não se limitando o debate ao custo do serviço, ou a liberdades econômicas.

Este trabalho avalia as características fáticas observadas nessa modalidade de trabalho, em comparação com os requisitos que doutrina e jurisprudência consideram como basilares para o estabelecimento de vínculo empregatício, bem como o atendimento das garantias trabalhistas aos obreiros submetidos a essa modalidade de trabalho.

É imperioso registrar que, entre a proposta de elaboração do presente artigo e efetiva elaboração do trabalho, houve atualizações importantes sobre o tema. Em apertada síntese, ainda existem decisões conflitantes no Supremo Tribunal Federal, entretanto, aquela corte já reconheceu a repercussão geral do tema, e do julgamento do Recurso Extraordinário 1446336-RJ(SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2019) pode sair a decisão que uniformiza o tema na esfera judiciária.

Outro ponto digno de nota é o Projeto de Lei Complementar nº 12/2024(PODER EXECUTIVO, 2024), que dispõe sobre a relação de trabalho intermediado por empresas operadoras de aplicativos de transporte como o Uber e estabelece mecanismos de inclusão previdenciária e outros direitos para melhoria das condições de trabalho.

Por fim, cotejando os elementos apresentados, espera-se contribuir com o presente debate sobre a regulamentação das do trabalho intermediado por plataformas digitais, sugerindo um ponto de equilíbrio entre proteção ao trabalhador e liberdade de mercado.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

Os direitos trabalhistas têm uma trajetória de evolução que remonta à Revolução Industrial, passando por diversas transformações até o cenário atual. Inicialmente, as leis trabalhistas surgiram como um mecanismo de proteção aos trabalhadores contra condições de trabalho inseguras e injustas, garantindo direitos como salário-mínimo, limitação da jornada de trabalho e proteção contra discriminação no ambiente de trabalho.(MARTINEZ, 2024, p. 36)

Atualmente, a proteção ao trabalhador é direito com relevância reconhecida socialmente, e por isso mesmo, positivada em nosso ordenamento jurídico, na própria Lei

Maior, a Constituição Federal de 1988. É o que se observa no art. 7º da Magna Carta, no qual há rol de importantes diretos a exemplo de Relação de Emprego Protegida, Salário-Mínimo, Jornada de Trabalho, Repouso Semanal Remunerado, Férias Anuais Remuneradas, 13º Salário, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), Adicional de Insalubridade e Periculosidade, Aviso Prévio, Seguro-Desemprego.(BRASIL, 1988)

2.1. GARANTIAS TRABALHISTAS NO BRASIL

As garantias trabalhistas no Brasil são fundamentais para assegurar os direitos dos trabalhadores e promover um ambiente de trabalho justo e seguro. A Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (BRASIL, 1943) é a principal legislação que rege esses direitos, complementada por outras normas e pela Constituição Federal de 1988(BRASIL, 1988).

2.1.1 JORNADA DE TRABALHO E HORAS EXTRAS

A jornada de trabalho no Brasil é limitada a 8 horas diárias e 44 horas semanais. Qualquer trabalho realizado além desse limite deve ser remunerado como hora extra, com um acréscimo de no mínimo 50% sobre o valor da hora normal(JURI DESCOMPLICA, 2024). Essa regulamentação visa proteger os trabalhadores de jornadas excessivas e garantir uma compensação justa pelo tempo adicional trabalhado.

2.1.2 FÉRIAS E 13º SALÁRIO

Todo trabalhador tem direito a 30 dias de férias após completar 12 meses de trabalho. As férias devem ser remuneradas com um adicional de 1/3 do salário normal(JURI DESCOMPLICA, 2024). Além disso, o 13º salário, ou gratificação natalina, é garantido a todos os trabalhadores, sendo pago em duas parcelas: a primeira entre fevereiro e novembro e a segunda até o dia 20 de dezembro(TIÉ LENZI, 2017). Esses benefícios são essenciais para proporcionar descanso e suporte financeiro aos trabalhadores.

2.1.3 FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS)

O FGTS é um depósito mensal equivalente a 8% do salário do trabalhador, realizado pelo empregador em uma conta vinculada ao trabalhador. Esse fundo pode ser sacado em casos específicos, como aposentadoria, compra da casa própria e demissão sem justa causa(JURI DESCOMPLICA, 2024). O FGTS é uma importante garantia financeira para os trabalhadores em momentos de necessidade.

2.1.4. LICENÇA-MATERNIDADE E LICENÇA-PATERNIDADE

A licença-maternidade é de 120 dias, sem prejuízo do emprego e do salário. A legislação recente aumentou a licença-paternidade para 20 dias em empresas participantes do programa “Empresa Cidadã” e 5 dias para as demais(TIÉ LENZI, 2017). Essas licenças são fundamentais para apoiar os trabalhadores durante períodos de transição familiar.

2.2. AFASTAMENTO DAS GARANTIAS AOS AUTÔNOMOS

Nada obstante, como será visto mais adiante, a maioria dos direitos trabalhistas somente está acessível em relações formais de emprego, que MARTINEZ define com aquela que acumula os elementos de pessoalidade, onerosidade, não assunção (pelo prestador) dos riscos da atividade do tomador de serviços, duração contínua ou não eventual e subordinação. (MARTINEZ, 2024, p. 108)

O Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943, que aprova a consolidação das leis do trabalho (CLT), elencar em seu art. 3º que "considera-se empregado, toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário". (BRASIL, 1943)

É essa mesma CLT que regula boa parte dos direitos do trabalhador previstos na CF1988, não se aplica aos trabalhadores autônomos ou eventuais, que sequer tem definição no diploma, conforme leciona Sergio Pinto Martins. Para o Doutrinador, o trabalhador autônomo, apossar de laborar com a habitualidade, não está subordinado a seu contratante, assumindo os riscos de sua atividade econômica. Por sua vez o trabalhador eventual presta serviços ocasionalmente, esporadicamente, apenas em determinada ocasião ao tomador do serviço. (MARTINS, 2024, p. 121)

No entanto, com o surgimento de plataformas digitais como Uber e iFood, observa-se um novo processo de precarização dos direitos trabalhistas. Essas plataformas operam no que é comumente chamado de *gig economy*, onde os trabalhadores são classificados como contratados independentes, e não como empregados. Isso significa que muitas vezes eles não têm acesso aos mesmos direitos e proteções que os empregados tradicionais, incluindo salário-mínimo, benefícios de saúde e proteções contra demissão injusta.(WOODCOCK, 2017, p. 16)

As plataformas digitais, como Uber, Ifood e 99, se defendem da caracterização de vínculo empregatício argumentando que atuam apenas como intermediadoras entre prestadores de serviços e consumidores (BUREAU INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2021). Essa alegação se baseia na suposta ausência dos requisitos clássicos da relação de emprego, como pessoalidade, subordinação, não eventualidade e onerosidade, conforme previsto nos artigos 2º e 3º da CLT (BRASIL, 1943). As plataformas argumentam que os trabalhadores têm autonomia para escolher seus horários e locais de trabalho, aceitando ou recusando trabalhos livremente. Afirmam também que a intermediação é realizada por algoritmos, sem a presença de um superior hierárquico que exerça subordinação direta (ANTUNES, 2020). A possibilidade de conectar e desconectar da plataforma a qualquer momento seria um indicativo da eventualidade da prestação de serviços, e a remuneração por tarefa, e não por tempo à disposição, reforçaria a ausência de vínculo empregatício.

Ainda segundo Woodcock, existe uma falácia conceitual quanto do enquadramento dos trabalhadores de aplicativos na categoria de autônomos, como se lê em seguida:

> As startups estão buscando aplicar o modelo "Uber para X" para descompor setores e indústrias existentes, aplicando o modelo de plataforma que a Uber usou com sucesso para competir com as empresas de táxi existentes. Isso envolve um truque contratual, classificando erroneamente os motoristas como autônomos contratados independentes, eximindo a empresa de suas obrigações, como salário mínimo, pagamento de férias e subsídio de doença [sick pay, pago pelo empregador] (WOODCOCK, 2017, p. 17).
>
> (grifos do subscritor)

No entanto, essa argumentação simplifica a complexidade da relação entre plataformas e trabalhadores, ignorando a realidade fática do trabalho, como destacado pelo princípio da primazia da realidade e pela Recomendação nº 198 da OIT, que serão abordados mais a frente. É preciso analisar o grau de controle exercido pelas plataformas por meio de algoritmos, sistemas de avaliação e monitoramento da jornada. A gestão algorítmica, presente em todas as plataformas digitais de trabalho, define a experiência de trabalho, o desempenho e a remuneração dos trabalhadores. Os algoritmos determinam a atribuição de tarefas, a avaliação, as classificações, a aceitação ou rejeição de trabalhos, os horários e horas de trabalho, e até mesmo o acesso a futuras oportunidades. Essa gestão algorítmica pode configurar uma forma de subordinação indireta, ainda que não haja um superior hierárquico direto (BUREAU INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2021).

2.3. DEBATE JURÍDICO SOBRE A EXISTÊNCIA DE VÍCULO EMPREGATÍCIO

A doutrina que aborda a natureza jurídica do vínculo trabalhista, principalmente no contexto da relação de emprego, apresentando duas correntes doutrinárias principais: a contratualista e a anticontratualista (ROMAR, 2018).

Para a Teoria Contratualista a relação de emprego se origina de um contrato, um negócio jurídico bilateral. Para os contratualistas, a vontade das partes é um elemento fundamental para a formação do vínculo empregatício. No entanto, reconhecem que esse contrato se diferencia dos contratos civis clássicos, pois a prestação de serviços ocorre sob subordinação. A legislação brasileira, em especial a CLT, adota a teoria contratualista, considerando a vontade como elemento indispensável para a configuração do contrato de trabalho (LEITE, 2022).

A teoria anticontratualista, por sua vez, nega a natureza contratual da relação de emprego, argumentando que a vontade do empregado é subjugada pela necessidade de trabalhar e pela superioridade econômica do empregador. Essa corrente defende que a relação de emprego é um fato social, independente da vontade das partes, e que o Direito do Trabalho surge para proteger o trabalhador da exploração. No entanto, a teoria anticontratualista não ganhou grande relevância no Brasil, onde a teoria contratualista prevalece (SARAIVA; TONASSI, 2018).

É importante relembrar que as relações de trabalho vão além da relação de emprego, abrangendo outras modalidades, como o trabalho autônomo, o trabalho eventual e o trabalho avulso. A natureza jurídica dessas outras modalidades de trabalho também é objeto de debate doutrinário.

Pinto Martins define um dos conceitos centrais a serem considerados no presente debate, visto que a subordinação surge como fiel da balança quando se quer diferenciar autônomo de empregado:

> Normalmente, é o requisito subordinação que irá dirimir a controvérsia entre ser o trabalhador autônomo ou empregado, verificando-se o número de ordens a que a pessoa está sujeita, para evidenciar ou não o vínculo de emprego.
>
> Quanto maior a regulamentação feita pelo tomador dos serviços em relação ao prestador dos serviços, maior será a possibilidade da existência do elemento subordinação, caracterizando o contrato de trabalho.(MARTINS, 2024, p. 125).

Partindo-se do raciocínio construído por Sérgio Pinto Martins, é possível discutir a existência ou não de subordinação, considerando a regulação imposta aos prestadores de serviço pela plataforma. Por isso mesmo, Michelle Lopes entendeu que há sim subornação na prestação do serviço, como depreende-se de suas próprias palavras:

> A maior problemática e ao mesmo tempo o maior indício de que o trabalho por aplicativos pode ser considerado subordinado é justamente a suspensão ou exclusão desses trabalhadores por aplicativo. As sanções impostas podem ser decorrentes desde a recusa sucessiva de corridas ou entregas, ou períodos de inatividades muito longos.
>
> [...]
>
> Importante se atentar que o sistema de qualificação dos motoristas é levado como um fator preponderante para que o trabalhador seja excluído da plataforma, o que deixa claro o intento de a plataforma deslocar a responsabilidade até da própria avaliação dos trabalhadores aos consumidores do serviço. O fato é de grande gravidade em especial pela dependência econômica dos trabalhadores via aplicativos da própria plataforma, tendo em vista que a usam para sua subsistência.
>
> Os bloqueios irrestritos podem gerar situações imensamente prejudiciais aos trabalhadores, como por exemplo, a criação de contas paralelas em nomes de terceiros. Recentemente, um trabalhador via aplicativo foi bloqueado de sua conta após sua morte, por usar uma conta paralela após um bloqueio sofrido. (LOPES, 2022).

2.4. AS NORMAS DA OIT E A REGULAMENTAÇÃO DO TRABALHO EM PLATAFORMAS DIGITAIS: UM DIÁLOGO NECESSÁRIO

A contribuição das normas da Organização Internacional do Trabalho (OIT) para o debate sobre a uberização e a regulamentação do trabalho em plataformas digitais é de suma importância. As fontes fornecidas, embora não se refiram diretamente à "uberização", trazem elementos valiosos para a discussão, abordando a necessidade de adaptação do Direito do Trabalho às novas formas de trabalho, a proteção dos trabalhadores, a liberdade sindical e a negociação coletiva.

A Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho (1998), destacada em diversas fontes, é um marco fundamental nesse debate. A Declaração consagra a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva, a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório, a efetiva abolição do trabalho infantil e a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação (ROMAR, 2018).

Ainda segundo Romar (2018),esses princípios, considerados universais e aplicáveis a todos os trabalhadores, independentemente da modalidade de trabalho, são especialmente relevantes no contexto da uberização, onde a caracterização da relação de trabalho e a garantia de direitos básicos são temas centrais.

A publicação "Perspectivas Sociais e de Emprego no Mundo 2021: O papel das plataformas digitais na transformação do mundo do trabalho", analisa especificamente o trabalho em plataformas digitais e a necessidade de garantir o trabalho decente nesse contexto. O relatório destaca a importância da aplicação dos princípios e direitos fundamentais no trabalho da OIT aos trabalhadores de plataformas, independentemente da sua situação. Além disso, defende que os princípios consagrados em outras

Convenções da OIT, como os relacionados com sistemas de pagamento justos, rescisão justa e acesso à resolução de conflitos, devem também ser alargados aos trabalhadores de plataformas(BUREAU INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2021).

O BUREAU INTERNACIONAL DO TRABALHO, (2021) enfatiza que, para além dos direitos fundamentais, outros aspectos do trabalho digno devem ser estendidos aos trabalhadores de plataformas, como a segurança e saúde no trabalho, a segurança social e políticas de criação de emprego. A publicação reconhece a complexidade da determinação da relação de trabalho no contexto das plataformas digitais e apresenta a "primazia dos fatos" como princípio norteador, conforme a Recomendação (nº 198) da OIT sobre a Relação de Trabalho (2006).

Ainda segundo o BUREAU INTERNACIONAL DO TRABALHO, (2021), o princípio da primazia dos fatos, também conhecido como princípio da realidade, é central no Direito do Trabalho, especialmente ao analisar a relação entre trabalhador e empregador. Este princípio determina que a realidade fática da relação de trabalho prevalece sobre a forma ou denominação que lhe é atribuída pelas partes. Em outras palavras, o que importa são as condições reais em que o trabalho é prestado, e não a classificação jurídica formal que as partes tentam dar à relação.

A Recomendação nº 198 da OIT (2006) sobre a Relação de Trabalho reforça a importância do princípio da primazia dos fatos. A Recomendação orienta os países membros da OIT a adotarem medidas para que a determinação da existência de uma relação de trabalho seja orientada principalmente pelos fatos relativos ao desempenho do trabalho e à remuneração do trabalhador. Isso significa que, independentemente de como a relação seja formalmente descrita em um contrato ou acordo, os fatos devem ter precedência na definição da natureza da relação trabalhista. (BUREAU INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2021)

Essa mesma Recomendação nº 198 fornece orientações detalhadas sobre os conceitos e indicadores que as autoridades podem utilizar para estabelecer a existência de uma relação de trabalho. Alguns dos elementos a serem considerados são (1) subordinação e dependência, (2) controle e integração, (3) Forma de pagamento e (4) condições de trabalho.

No contexto da uberização, a aplicação do princípio da primazia dos fatos e da Recomendação nº 198 da OIT é crucial para garantir os direitos dos trabalhadores em plataformas digitais. Muitas vezes, as plataformas tentam caracterizar a relação com os trabalhadores como prestação de serviços autônomos, visando eximir-se de obrigações trabalhistas. No entanto, a análise dos fatos da relação pode revelar a existência de elementos característicos da relação de emprego, como subordinação, controle da jornada e dependência econômica.

2.5. PROJETO DE LEI 12/2024

O Projeto de Lei Complementar nº 12/2024 busca regulamentar a relação de trabalho intermediada por empresas operadoras de aplicativos de transporte remunerado privado individual de passageiros(PODER EXECUTIVO, 2024). A iniciativa surge em um contexto de intensos debates sobre a uberização do trabalho, caracterizada pela crescente digitalização e plataformas que conectam trabalhadores autônomos a clientes. A proposta visa garantir direitos trabalhistas básicos, como piso salarial e limite de horas de conexão, além de mecanismos de inclusão previdenciária. Entretanto, a

regulamentação proposta pelo PL 12/2024 levanta questionamentos sobre o impacto na flexibilidade, característica fundamental desse modelo de trabalho.

Aparentemente, que a uberização, impulsionada pela Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), intensificou a flexibilização das leis trabalhistas, levantando preocupações sobre a precarização do trabalho. A dificuldade em caracterizar a relação de emprego nesse modelo, com a ausência de subordinação direta e a autonomia dos trabalhadores, desafia o Direito do Trabalho. A necessidade de adaptação da legislação para garantir a proteção dos trabalhadores nesse novo cenário é um desafio constante(ANTUNES, 2020).

O PL 12/2024, ao buscar regulamentar a relação entre condutores e empresas de aplicativos, representa um passo em direção à proteção desses trabalhadores. A garantia de um piso salarial reajustado de acordo com a Política Nacional de Reajuste do Salário-Mínimo e a limitação da jornada de trabalho a 12 horas diárias de conexão à plataforma são medidas que visam evitar a superexploração. A inclusão previdenciária, por sua vez, contribui para a segurança social desses profissionais(PODER EXECUTIVO, 2024).

No entanto, a proposta também suscita o debate sobre os limites da intervenção estatal na economia digital. A flexibilização, se mal regulamentada, pode fragilizar a proteção do trabalhador, mas a rigidez excessiva também pode prejudicar a dinâmica e a inovação nesse setor. É crucial encontrar um equilíbrio entre a proteção dos direitos trabalhistas e a preservação da flexibilidade que atrai muitos trabalhadores para a uberização.

O diálogo social, com a participação de trabalhadores, empregadores, governo e sociedade civil, é fundamental para a construção de soluções equilibradas (PODER EXECUTIVO, 2024). As normas internacionais do trabalho, promovidas pela OIT, também oferecem parâmetros importantes para a proteção dos trabalhadores em um contexto globalizado (ANTUNES, 2020). Acompanhar a tramitação do PL 12/2024 e os debates em torno da uberização é essencial para a construção de um futuro do trabalho mais justo e sustentável.

2.6. COMO PENSA O PODER JUDICIÁRIO

Como dito anteriormente, as decisões judiciais são contraditórias, havendo casos de reconhecimento e negativa de vínculo empregatício aos trabalhadores de plataformas digitais. Nesse contexto, podemos iniciar citando julgado proferido no processo 10575-88.2019.5.03.0003 o Tribunal Superior do Trabalho – TST, negou a existência de vínculo empregatício entre motorista e Uber com o entendimento não atenderia aos requisitos da relação contratual previstos na CLT, por não haver sujeição aos poderes fiscalizador, diretivo e punitivo da empresa, com se lê:

> O contrato regido pela CLT exige a convergência de quatro elementos configuradores: pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação jurídica. Esta decorre do poder hierárquico da empresa e se desdobra nos poderes diretivo, fiscalizador, regulamentar e disciplinar (punitivo)(ANDRADE; CALCINI, 2020)

Entretanto, o panorama jurídico sobre o tema considerando-se a opinião expedida pelo Ministro Edson Fachin, no Recurso Extraordinário n º 1446336, que se discute, à luz dos artigos 1º, IV; 5º, II, XIII; e 170, IV, da Constituição Federal, a possibilidade do

reconhecimento de vínculo de emprego entre motorista de aplicativo de prestação de serviços de transporte e a empresa criadora e administradora da plataforma digital intermediadora (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2024).

No citado caso, foi reconhecida pelo Relator a repercussão geral, dando-se origem ao Tema 1291, e quando ultimado norteará as decisões sobre o tema, trazendo uniformização ao assunto.

3. CONCLUSÃO

A análise apresentada neste artigo evidencia a complexidade e os desafios inerentes à "uberização" do trabalho. A transformação das relações laborais mediadas por plataformas digitais trouxe benefícios significativos aos consumidores, como serviços mais acessíveis e disponíveis. No entanto, essa mesma transformação resultou em condições de trabalho precárias para muitos trabalhadores, que se veem desprovidos de direitos básicos e proteções garantidas aos empregados formais.

A ausência de uma legislação específica que regule essa nova modalidade de trabalho contribui para a insegurança jurídica e a precarização dos direitos trabalhistas. A classificação dos trabalhadores de plataformas como autônomos, embora vantajosa para as empresas, ignora a realidade de subordinação e controle a que esses trabalhadores estão submetidos, muitas vezes por meio de algoritmos e sistemas de avaliação.

O debate jurídico sobre a existência de vínculo empregatício entre trabalhadores e plataformas digitais é crucial para a proteção dos direitos desses trabalhadores. A aplicação do princípio da primazia dos fatos, conforme recomendado pela OIT, é essencial para garantir que a realidade fática da relação de trabalho prevaleça sobre a forma como é formalmente descrita.

O Projeto de Lei Complementar nº 12/2024 representa um passo importante na tentativa de regulamentar as relações de trabalho intermediadas por aplicativos. A proposta de garantir um piso salarial, limitar a jornada de trabalho e incluir os trabalhadores no sistema previdenciário são medidas que visam proteger esses trabalhadores sem comprometer a flexibilidade do modelo de negócios das plataformas digitais.

No entanto, é fundamental que a regulamentação encontre um equilíbrio entre a proteção dos direitos trabalhistas e a manutenção da flexibilidade que caracteriza o trabalho em plataformas digitais. A rigidez excessiva pode prejudicar a inovação e a dinâmica desse setor, enquanto a falta de regulamentação adequada pode perpetuar a precarização do trabalho.

O diálogo social, envolvendo trabalhadores, empregadores, governo e sociedade civil, é essencial para a construção de soluções equilibradas e justas. As normas internacionais do trabalho, promovidas pela OIT, oferecem parâmetros importantes para a proteção dos trabalhadores em um contexto globalizado e devem ser consideradas na formulação de políticas públicas.

Em suma, a regulamentação do trabalho intermediado por plataformas digitais deve ser vista como uma oportunidade para modernizar as relações de trabalho, garantindo direitos e proteções aos trabalhadores, ao mesmo tempo em que se preserva a flexibilidade e a inovação que caracterizam esse modelo de negócios. A busca por um

equilíbrio justo e sustentável é o caminho para um futuro do trabalho mais inclusivo e equitativo.

REFERÊNCIAS

[1] ANDRADE, Maria Eduarda A.; CALCINI, Rocardo. **Reconhecimento do vínculo trabalhista**. 2020. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/336795/reconhecimento-do-vinculo-trabalhista. Acesso em: 26 maio. 2024.

[2] ANTUNES, Ricardo. **Uberização, trabalho digital e Indústria 4.0**. 1ª Edição ed. São Paulo: BOITEMPO, 2020.

[3] BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452. Aprova a consolidação das leis do trabalho**. 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 26 maio. 2024.

[4] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 maio. 2024.

[5] BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 1446336**. 2024. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=10935056. Acesso em: 14 nov. 2024.

[6] BUREAU INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Perspetivas Sociais e de Emprego no Mundo 2021: O papel das plataformas digitais na transformação do mundo do trabalho.** Genebra. Disponível em: https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@americas/@ro-lima/@ilo-brasilia/documents/publication/wcms_845019.pdf. Acesso em: 13 nov. 2024.

[7] JURI DESCOMPLICA. **Quais são os Principais Direitos Trabalhistas no Brasil em 2024?** 2024. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/quais-sao-os-principais-direitos-trabalhistas-no-brasil-em-2024/2412986800. Acesso em: 26 set. 2024.

[8] LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 14ª edição ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

[9] LOPES, Michelle. **Uberização: Precarização Do Trabalho e o Entendimento Jurisprudencial no Brasil**. 2022. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/uberizacao-precarizacao-do-trabalho-e-o-entendimento-jurisprudencial-no-brasil/1685286726. Acesso em: 26 maio. 2024.

[10] MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 15ª ed. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2024. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553621125. Acesso em: 26 maio. 2024.

[11] MARTINS, Sergio P. **Direito do trabalho**. 40ª ed. São Paulo - SP: SRV Editora LTDA, 2024.

[12] PODER EXECUTIVO. **Projeto de Lei Complementar 12/2024**. 2024. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2419243. Acesso em: 26 set. 2024.

[13] ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho**. 5ª Edição ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

[14] SARAIVA, Renato; TONASSI, Rafael Souto. **Direito do Trabalho, concursos públicos.** 20ª Edição ed. São Paulo: Juspodivm, 2018.

[15] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1446336**. 2019. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6679823. Acesso em: 26 set. 2024.

[16] TIÉ LENZI. **Quais são os principais direitos trabalhistas?** 2017. Disponível em: https://www.todapolitica.com/direitos-trabalhistas/. Acesso em: 26 set. 2024.

[17] WOODCOCK, Jamie. A 'uberização' e as encruzilhadas do mundo do trabalho. **IHU On-line Revista do Instituto Humanitas Unisinos**, São Leopoldo - RS , 2017.

Capítulo 15

A mediação, conciliação e a arbitragem como instrumento de redução das demandas processuais no poder judiciário brasileiro

Cristiana Nascimento Sena[1]

Resumo: O Brasil é um dos países que tem o maior número de processos judiciais no mundo. Em outubro de 2023, 84 milhões de processos tramitavam nos tribunais, segundo o site do CNJ. E isso ocorre por conta da cultura de litígio instaurada no Brasil, com o pressuposto que as decisões só são válidas após serem homologadas por um juiz. Assim emerge o questionamento de nossa pesquisa: Há outros caminhos para auxiliar o judiciário e ter soluções concretas ? A partir desta temática, o objetivo é demonstrar, através de conceitos, características e requisitos, que a mediação e arbitragem podem ser meios de resolução de conflitos para auxiliar o judiciário. O método utilizado para esse projeto será a pesquisa exploratória, por meio de uma abordagem qualitativa utilizando procedimento bibliográficos. Portanto, percebe-se, inclusive com exemplos fora do Brasil, como Japão que possui alto índices de resolução de conflitos através da mediação e arbitragem, que vêm se mostrando como formas eficazes na busca por soluções.

Palavras-chave: Soluções; Resolução de conflitos; Mediação e Arbitragem.

[1] Acadêmica do 10º Período do Curso de Direito da Faculdade Santa Teresa – FST. Artigo apresentado à disciplina Trabalho de Conclusão de Curso - TCCII, ministrada pelo Prof. Paulo Queiroz.

1. INTRODUÇÃO

Tendo em vista que, a origem do conflito pode ser diversa (intrapessoal, interpessoal, grupal, etc), além de combinarem entre si e virem de forma cumulativa, é importante conhecer as características das partes em conflito, além de saber os relacionamentos prévios um com o outro, a natureza da questão que dá origem ao conflito e o ambiente social que o conflito ocorre, ANDRÉ GOMMA DE AZEVEDO, 2004. Assim, é possível ver que o conflito é algo que ocorre de forma corriqueira na vida humana.

Neste contexto, a ciência da negociação; "A negociação é uma comunicação bilateral concebida para chegar a um acordo, quando você e o outro lado têm alguns interesses comuns e outros opostos." Fisher, Ury & Patton. A negociação ocorre devido a: necessidade de resolver um problema ou uma disputa entre duas ou mais pessoas.

O objetivo deste artigo, levando-se em consideração a problemática em responder se a mediação e arbitragem são ferramentas eficazes na resolução de conflitos , é atestar por meio de conceitos, características e requisitos, que a mediação, conciliação e arbitragem são auxiliadoras do Poder Judiciário.

Tanto a arbitragem quanto a mediação enfrentam desafios. Na arbitragem, há preocupações com a possibilidade de a formalidade dos procedimentos se aproximar demasiadamente do litígio judicial, minando sua flexibilidade. Além disso, o custo do árbitro e a falta de familiaridade das partes com o processo podem ser barreiras. Na mediação, a principal crítica é quanto à sua efetividade em conflitos onde há grande disparidade de poder entre as partes, como em disputas trabalhistas. Esses métodos também enfrentam o desafio de garantir que as soluções sejam justas e sustentáveis a longo prazo.

O Poder Judiciário, embora eficiente para certos tipos de conflitos, como litígios baseados em normas legais claras, o sistema judicial pode ser inadequado para lidar com conflitos que envolvem elementos emocionais ou valorativos, onde métodos alternativos, como a mediação ou a arbitragem, são mais adequados. O crescimento de demandas judiciais, especialmente em sociedades democráticas, sobrecarrega os tribunais e compromete a capacidade do judiciário de oferecer respostas rápidas e justas

A metodologia aplicada no presente trabalho ampara-se em pesquisa bibliográfica, através de livros, artigos retirados da internet e opiniões de doutrinadores.

O estudo será exposto da seguinte maneira: Conceituação da mediação, conciliação e arbitragem e como serem mais eficazes na resolução de conflitos.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

A mediação e a arbitragem emergem como métodos eficazes de resolução de conflitos, oferecendo vantagens significativas sobre o sistema judicial tradicional. A mediação permite que as partes expressem suas preocupações e interesses de forma mais completa, facilitando a comunicação e a colaboração, o que muitas vezes leva a soluções criativas e mutuamente benéficas. Mediadores capacitados ajudam a explorar alternativas que não seriam possíveis em um tribunal, promovendo um ambiente de cooperação onde os envolvidos podem cocriar acordos que atendam melhor às suas necessidades individuais e coletivas.

Por outro lado, a arbitragem se destaca por fornecer um processo mais rápido, flexível e especializado para disputas complexas, sendo uma alternativa eficaz aos

tribunais. A arbitragem internacional, em particular, é preferida por sua confidencialidade e pela possibilidade de escolher árbitros com expertise específica, resultando em decisões mais especializadas e adequadas às necessidades das partes. Ambos os métodos, mediação e arbitragem, permitem uma resolução de conflitos mais econômica e menos adversarial, oferecendo às partes maior controle sobre o resultado final e contribuindo para a redução das demandas processuais no sistema judicial.

2.1. A MEDIAÇÃO COMO SOLUÇÃO DE CONFLITOS

"A mediação permite que as partes em disputa expressem suas preocupações e interesses de forma mais completa do que seria possível em um tribunal, e muitas vezes leva a soluções criativas que são mutuamente benéficas.''(CHRISTOPHER W. MOORE, 2014). Em contraste com o ambiente formal e adversarial de um tribunal, a mediação proporciona um ambiente mais propício para que as partes expressem suas perspectivas de forma completa e autêntica.

Isso se deve à presença de um mediador imparcial, que auxilia na comunicação e facilita a compreensão mútua. Através de técnicas como a escuta ativa e o questionamento estratégico, o mediador guia as partes na exploração de seus interesses e necessidades, abrindo caminho para soluções inovadoras e mutuamente satisfatórias.

Vale ressaltar que a mediação não se limita a encontrar um acordo no meio termo. Ao invés disso, busca-se soluções que considerem as necessidades e desejos de ambas as partes, promovendo um resultado mais justo e duradouro. Essa abordagem colaborativa contribui para a preservação de relacionamentos e a construção de um futuro mais pacífico.

Em resumo, a mediação se configura como uma ferramenta poderosa para a resolução de conflitos, possibilitando às partes um diálogo mais profundo, a exploração de soluções criativas e a construção de acordos mutuamente benéficos.

2.2. A ARBITRAGEM COMO SOLUÇÃO DE CONFLITOS

O conceito de arbitragem, conforme apresentado no, *ANDRÉ GOMMA DE AZEVEDO, 2004*, refere-se a um método alternativo de resolução de disputas em que as partes envolvidas escolhem um árbitro ou tribunal arbitral para tomar uma decisão sobre o conflito. A arbitragem é caracterizada pela sua autonomia, ou seja, as partes têm a liberdade de definir quem será o árbitro, qual o procedimento a ser seguido, e quais as regras que serão aplicadas. Ela se distingue do sistema judicial tradicional pela celeridade, confidencialidade e flexibilidade dos processos.

Esse método é frequentemente utilizado em disputas comerciais, especialmente em contratos internacionais, pois oferece a possibilidade de resolver questões complexas de forma mais eficiente do que nos tribunais. Outro aspecto importante é que a decisão do árbitro, chamada de **sentença arbitral**, tem força legal e não pode ser facilmente contestada no judiciário, garantindo maior segurança jurídica às partes.

No Brasil, a Lei n.º 9.307/96, conhecida como a Lei de Arbitragem, foi um marco importante para a regulamentação desse método no país, estabelecendo as bases legais para sua aplicação e consolidando a arbitragem como uma alternativa ao judiciário, especialmente em áreas onde a celeridade e a especialização são primordiais.

2.3. A CONCILIAÇÃO COMO SOLUÇÃO DE CONFLITOS

No livro, *ANDRÉ GOMMA DE AZEVEDO, 2004*, a conciliação é apresentada como uma forma de resolução alternativa de conflitos, na qual um terceiro imparcial, chamado conciliador, auxilia as partes envolvidas a alcançar um acordo. Diferente da mediação, na conciliação o conciliador tem um papel mais ativo, podendo sugerir soluções e oferecer propostas para resolver o conflito, enquanto as partes ainda têm a liberdade de aceitá-las ou não.

A conciliação é uma forma menos formal e mais rápida do que o processo judicial e visa à pacificação das partes de forma amigável, evitando a imposição de uma solução por um tribunal. É comumente utilizada em disputas cíveis, familiares e trabalhistas, onde as questões envolvem interesses que podem ser negociados.

A vantagem da conciliação é a possibilidade de redução de custos e tempo, além de oferecer uma solução que melhor atenda aos interesses de ambas as partes, promovendo um ambiente de cooperação.

2.4. COMO A CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM PODEM SER MAIS EFICAZES

De acordo com o livro, *ANDRÉ GOMMA DE AZEVEDO, 2004*, a eficácia da conciliação, mediação e arbitragem como métodos alternativos de resolução de conflitos depende de vários fatores, que podem ser ajustados para torná-los mais eficientes em relação ao sistema judicial tradicional. Algumas maneiras pelas quais esses métodos podem ser mais eficazes incluem:

Esses métodos são mais eficazes quando mantêm sua flexibilidade e capacidade de adaptação às necessidades específicas do conflito e das partes envolvidas. Isso se traduz em procedimentos ajustados de acordo com a natureza do litígio, com menos rigidez do que a encontrada no judiciário. A arbitragem pode ser mais eficiente ao permitir que as partes escolham árbitros especializados no tema em disputa, enquanto a mediação e a conciliação podem ajustar o processo para acomodar interesses e emoções envolvidos.

A participação direta e ativa das partes na resolução do conflito é um fator crucial. Em mediação e conciliação, as partes colaboram para encontrar uma solução que melhor atenda a seus interesses, o que frequentemente resulta em acordos mais sustentáveis e satisfatórios. Quando as partes têm autonomia para definir os termos do processo, o resultado tende a ser mais eficaz, já que reflete os interesses e necessidades das partes.

A eficácia desses métodos depende muito da competência e da imparcialidade do mediador, conciliador ou árbitro. A escolha de um profissional capacitado, com conhecimento técnico e habilidades interpessoais, aumenta a confiança das partes no processo e garante decisões ou acordos mais justos e adequados ao caso. Arbitragem, por exemplo, é mais eficaz quando o árbitro tem profundo conhecimento técnico do tema em disputa.

Uma das principais vantagens desses métodos é a possibilidade de reduzir o tempo e os custos envolvidos na resolução de conflitos. A arbitragem é frequentemente mais rápida do que o litígio judicial, pois evita longas fases recursais. Da mesma forma, a conciliaçã**o** e a mediação são eficazes ao promoverem acordos de forma ágil, sem os trâmites burocráticos do judiciário.

A confidencialidade oferecida pela arbitragem, mediação e conciliação é uma vantagem importante em muitos casos, principalmente em disputas comerciais, onde a exposição pública poderia prejudicar a reputação das partes. Isso torna esses métodos mais atraentes e eficazes para resolver disputas de maneira discreta.

Esses métodos se mostram mais eficazes quando existe uma cultura de cooperação e consenso entre as partes, o que é especialmente relevante na mediação e conciliação. A disposição das partes para negociar de boa-fé e buscar soluções pacíficas é essencial para o sucesso desses métodos. Estimular uma mentalidade colaborativa nas partes pode aumentar significativamente a eficácia desses processos.

No caso da arbitragem, a decisão do árbitro (sentença arbitral) tem força vinculativa, o que oferece segurança jurídica às partes. Isso aumenta a eficácia da arbitragem como um método alternativo, pois as partes têm a garantia de que a decisão será implementada. A mediação e a conciliação podem ser mais eficazes se os acordos forem formalizados, garantindo sua execução e prevenindo futuros litígios.

O livro aponta que a conciliação, mediação e arbitragem podem ser mais eficazes que o sistema judicial tradicional ao oferecer processos mais rápidos, flexíveis e confidenciais. Contudo, sua eficácia depende de fatores como a escolha adequada dos profissionais, a disposição das partes para cooperar, e a manutenção de um ambiente flexível e adaptado às características de cada disputa. Esses métodos podem, assim, proporcionar soluções mais satisfatórias e sustentáveis para todos os envolvidos.

3. METODOLOGIA

A metodologia deste projeto será baseada em uma pesquisa exploratória para investigar estes instrumentos de redução das demandas processuais no Poder Judiciário Brasileiro.. Utilizando a abordagem qualitativa, será feita uma análise aprofundada histórica dessas práticas, da sua eficácia e do seu valor para o sistema jurídico em geral. Isto pode ser feito através dos procedimentos bibliográficos: análise da legislação a respeito do tema; livros, artigos acadêmicos, justificações de regras, com objetivo de identificar conceitos, teorias e experiências conforme com o tema definido que permitam compreender o que está sendo estudado; avaliação de contribuições; análise e Padronização dos recursos estudados na proposta para eficiência. A literatura histórica dos do campo da mediação, conciliação e arbitragem realizadas até o momento, aliada à perspectiva futura da política sobre as medidas judiciais no Brasil fará uma análise que envolverá a elaboração de um diagnóstico, de propostas e subsídios especificos. A pesquisa exploratória realiza a abordagem qualitativa auxilia a aprofundar na descrição da situação, avaliando os métodos de resolução de conflitos no Brasil.

4. RESULTADOS

Com base na pesquisa realizada sobre a mediação, conciliação e arbitragem como instrumentos de redução das demandas processuais no Poder Judiciário Brasileiro, os resultados indicam que esses métodos alternativos de resolução de conflitos apresentam-se como soluções eficazes para mitigar a sobrecarga do sistema judiciário. A análise bibliográfica revelou que, ao promover um ambiente colaborativo e flexível, a mediação e a conciliação permitem que as partes envolvidas encontrem soluções criativas e satisfatórias, preservando relacionamentos e evitando a rigidez dos processos judiciais. Por sua vez, a arbitragem se destaca pela celeridade e especialização, garantindo decisões mais rápidas e adequadas às necessidades específicas das partes. Além disso, a pesquisa apontou que a implementação efetiva desses métodos pode resultar em uma significativa diminuição no número de processos judiciais, contribuindo para um sistema mais eficiente e acessível. A combinação de uma cultura de cooperação entre as partes e a capacitação dos profissionais envolvidos são fatores cruciais para o sucesso dessas abordagens, evidenciando a necessidade de uma mudança de paradigma na resolução de conflitos no Brasil.

5. DISCUSSÃO

A análise da mediação, conciliação e arbitragem como métodos alternativos de resolução de conflitos revela sua relevância no contexto do Poder Judiciário Brasileiro, que enfrenta um número alarmante de processos. A discussão deve abordar como esses instrumentos não apenas oferecem soluções mais rápidas e flexíveis, mas também promovem um ambiente de colaboração que pode transformar a cultura de litígio predominante no Brasil. É essencial considerar os desafios enfrentados na implementação desses métodos, como a resistência cultural à adoção de soluções não judiciais e a necessidade de capacitação dos profissionais envolvidos. Além disso, deve-se explorar a importância de políticas públicas que incentivem a utilização da mediação e arbitragem, bem como a criação de uma infraestrutura adequada para sua efetivação. A reflexão sobre a eficácia desses métodos em diferentes contextos, como disputas trabalhistas e comerciais, permitirá uma compreensão mais abrangente de seu potencial para aliviar a carga do sistema judiciário, promovendo uma justiça mais acessível e eficiente.

6. CONCLUSÃO

Em conclusão, a pesquisa sobre a mediação, conciliação e arbitragem como instrumentos de redução das demandas processuais no Poder Judiciário Brasileiro evidencia a importância dessas abordagens na busca por soluções mais eficientes e justas para conflitos. Ao promover um ambiente colaborativo e flexível, esses métodos não apenas facilitam a resolução de disputas de forma mais rápida, mas também contribuem para a preservação de relacionamentos e a construção de acordos sustentáveis. Apesar dos desafios enfrentados, como a resistência cultural e a necessidade de capacitação, a implementação efetiva dessas práticas pode significar uma mudança significativa na forma como os conflitos são geridos no Brasil. Portanto, é fundamental que haja um incentivo à utilização da mediação e arbitragem, aliado a políticas públicas que promovam a educação e a conscientização sobre esses métodos, visando a construção de um sistema judiciário mais eficiente e acessível para todos.

REFERÊNCIAS

[1] AZEVEDO, André Gomma: **Conflitos e suas características**. 2004.

[2] FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: como negociar acordos sem concessões**. 3. ed. São Paulo: Editora Campus, 2011.

[3] MOORE, Christopher W. **The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict.** 4. ed. San Francisco: Jossey-Bass, 2014.

[4] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Estatísticas do Judiciário.** Disponível em: https://www.cnj.jus.br/estatisticas/

[5] BRASIL. **Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm.

[6] BRASIL. **Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação como método de resolução de conflitos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2015/L13140.htm.

Capítulo 16

Considerações elementares da Constituição Federal: um olhar crítico acerca do direito fundamental à guarda compartilhada no contexto do estado democrático de direito

Gabriel Felipe Seixas dos Santos[1]

Resumo: Considerações elementares da Constituição Federal: um olhar crítico acerca do Direito Fundamental à guarda compartilhada no contexto do Estado Democrático de Direito revela-se importante por ser a regra no ordenamento jurídico Brasileiro. Pois, o compartilhamento da guarda se apresenta como a melhor alternativa a ser adotada no prisma de um divórcio ou dissolução de união estável, tem por objetivo diminuir o estresse causado pela separação dos pais, oportunizando assim a ampla convivência com ambos os genitores, já que a prole continua a receber a atenção de ambos. Importante frisar que a guarda compartilhada não se confunde com a guarda alternada, esta modalidade de guarda não encontra guarida no direito Brasileiro. A convivência dos pais com sua prole poderá ser presencial ou à distância, quando um dos genitores está em outro Estado, País ou Município, conforme jurisprudências de Tribunais Superiores, esta convivência poderá ser por meio de videochamadas, ligações telefônicas, dentre outras, mas sempre oportunizando viagens periódicas do genitor distante para o convívio físico.

Palavras-chave: Guarda Compartilhada, convivência familiar, divórcio, união estável, separação.

[1] Acadêmico do 10º Período do Curso de Direito da Faculdade Santa Teresa – FST. Artigo apresentado à disciplina Trabalho de Conclusão de Curso – TCC-II, ministrada pelo Prof. Paulo Queiroz.

1. INTRODUÇÃO

O artigo foi desenvolvido a partir de pesquisas bibliográficas verificadas na doutrina jurídica nacional correlata, durante o segundo semestre de 2024, com a extração e discursão das ideias mais relevantes encontradas. Com ênfase na guarda compartilhada no contexto do Estado Democrático de Direito em uma visão voltada ao Direito Constitucional, levando em consideração ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana e ao superior interesse da criança. Levando como base a regra do ordenamento jurídico pátrio na aplicação do compartilhamento da guarda após um divórcio ou separação.

No atual cenário da sociedade brasileira, verifica-se um elevado crescimento da dissolução da família, com graves repercussões para a definição do que vem a ser melhor para a prole. Nesse contexto, o Direito Civil apresenta propostas que, via de regra, atendem aos interesses dos pais e, também, dos filhos. Contudo, identificar a melhor proposta é sempre um desafio, pois, em relação aos filhos, a depender das idades destes, nem sempre aquela proposta que melhor atende ao interesse de um dos pais pode ser afirmada como a ideal para os filhos havidos dessa sociedade fracassada.

A definição da guarda dos filhos reveste-se de relevância maior uma vez que, em qualquer hipótese de aplicação desse instituto, o bem maior tutelado deve ser o interesse da criança. E nesse diapasão, a guarda compartilhada, quase sempre, se apresenta como a melhor alternativa a ser adotada diante da dissolução conjugal, uma vez que esse instituto se propõe a mitigar os efeitos da separação dos pais em relação aos filhos, já que a prole continua a receber a atenção de ambos.

De fato, na atualidade do Estado Democrático de Direito, a regra é pela aplicação do compartilhamento de guarda, ainda que os pais não se mostrem suscetíveis ao acordo judicial ou extrajudicial, tendo em vista o melhor interesse da criança afirmar-se prioritariamente diante de outros interesses do infante. Inclusive, a alteração legislativa introduzida pela Lei Nº 13.058/2014 tornou obrigatória a adoção da guarda compartilhada como instrumento primeiro para a resolução de questões dessa natureza.

A presente proposta de abordagem da guarda compartilhada, portanto, buscará apresentar o instituto desde a sua origem, demonstrando as dele advindas, principalmente em relação ao interesse da criança mudanças legislativas e as vantagens, que é o mais vulnerável nas hipóteses de dissolução conjugal, além de buscar-se apresentar os avanços verificados no campo doutrinário e na jurisprudencial correlato.

É importante frisar que a guarda compartilhada não se confunde com guarda alternada. Sendo assim, esta modalidade de compartilhamento da guarda é uma maneira de estabelecer que os genitores compartilhem a responsabilidade pela criação dos filhos após um divórcio ou separação, permitindo que ambos continuem a desempenhar um papel importante na educação e no desenvolvimento dos menores.

É de suma importância frisar que a era da tecnologia é uma das principais peças para a discursão neste artigo, pois é a partir dos utensílios tecnológicos que o genitor por mais que esteja outra cidade ou país possa manter a convivência virtual com sua prole, na forma de ainda se manter ativamente participativo na vida da criança.

Os acordos extrajudiciais firmados com o instituto da guarda compartilhada de pais que moram em localidades diferentes versam também sobre os dias e horários que cada ligação audiovisual irá acontecer, de certa forma essa medida busca firmar compromisso entre os genitores de nos dias e horários marcados proporcionem a sua prole o contato com pai ou mãe que está distante.

Esta medida busca mitigar a incidência do abandono paterno nos dias atuais, que se configura com pais que negligenciam suas obrigações de cuidado e criação dos filhos. Será demonstrado neste artigo a alta crescente de crianças sendo registradas somente com o nome da mãe nos últimos anos. Diante disto, é obrigação dos órgãos jurisdicionais combaterem o abandono paterno, com programas nas Defensorias Públicas e órgãos de resolução de conflito no âmbito judicial.

Este trabalho buscará demonstrar a tese de que a guarda compartilhada é a mais benéfica para ambos os pais e para a criança, resguardando-se as devidas proporções no que se refere à capacidade de ambos os pais estarem em plena capacidade no exercício do poder familiar que lhes cabe. Com o objetivo principal de esclarecer os benefícios da guarda compartilhada em cidades ou países diferentes resguardados os direitos fundamentais da criança e do adolescente no estado democrático de direito.

Longe de se propor o encerramento da discussão sobre a temática abordada, esta investigação buscará trazer elementos que contribuíram e enriqueçam os debates acerca da guarda compartilhada, notadamente com uma linguagem mais acessível ao público em geral, bem como com a proposta de oferecer maior objetividade à apresentação do assunto, sem prescindir dos fundamentos jurídicos que definem os limites da abordagem.

2. A EVOLUÇÃO DA GUARDA COMPARTILHADA NO DIREITO BRASILEIRO

A guarda compartilhada é a modalidade mais utilizada nos dias atuais no sentido de manter os vínculos afetivos do filho com seus genitores, a fim de reduzir os impactos decorrentes de um divórcio ou separação dos pais. Quando os pais vivem juntos, o poder familiar é exercido por ambos de forma constante e simultânea, em um ambiente familiar no qual a criança já se acostumou com a rotina do dia a dia, tendo a presença de seu núcleo familiar e rede de apoio. Com a separação dos pais, tradicionalmente, a guarda ficava apenas com a mãe de forma unilateral, e apenas um dos genitores mantinha a convivência com a criança.

O objeto de estudo da guarda compartilhada é manter o padrão de convivência como quando os pais ainda estavam juntos, de modo que a criança não sinta drasticamente a separação dos pais. Esta modalidade de guarda presa manter o nível de convívio com a criança e não implica necessariamente que os pais já separados tenham que conviver novamente, mas sim que o genitor com quem a criança esteja residindo proporcione a convivência com o outro genitor de forma igualitária e pacífica.

A guarda compartilhada foi usada no Brasil pela primeira vez em 2002, vindo a ser legalmente instituída pela Lei Nº 11.698/2008, que trouxe alterações significativas nos artigos 1.583 e 1.584 do Código Civil, que passou a prever guarda unilateral ou compartilhada, e ficava ao critério do magistrado a aplicação ou não da guarda compartilhada. Ela veio a ser posta como regra e de observância obrigatória do judiciário em 2014, com o advento da Lei Nº 13.058/2014.

Desde então, esta modalidade de guarda vem tendo alterações significativas para a manutenção do Direito da Criança e do Adolescente e da Mulher. A guarda compartilhada tem o objetivo de preservar os interesses da criança, sejam eles de natureza patrimonial, moral ou psicológica, necessários para seu desenvolvimento. A autoridade judicial deve priorizar superior interesse da criança.

O art. 1.584, § 2º do Código Civil Brasileiro, teve uma recente alteração que adicionou mais um obstáculo para a aplicação da guarda compartilhada no âmbito familiar, sendo mantida as anteriores. Essa alteração foi promulgada pela Lei Nº 14.713, de 30 de outubro de 2023, com o objetivo de estabelecer o risco de violência doméstica ou familiar como causa impeditiva ao exercício da guarda compartilhada e a autoridade judicial agora tem o dever de consultar o Ministério Público previamente sobre situações de violência que envolvam o casal ou os filhos, conforme Art. 699-A do CPC.

Segundo o que preceitua a nova redação do § 2º do artigo 1.584 do Código Civil:

> § 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda da criança ou do adolescente ou quando houver elementos que evidenciem a probabilidade de risco de violência doméstica ou familiar. (Redação dada pela Lei nº 14.713, de 2023)

A guarda unilateral será adotada quando um dos genitores demonstrar não ter interesse na convivência com a criança ou estiver inapto ao exercício do poder familiar devido a diversas condições.

A guarda compartilhada tem por objetivo o melhor convívio dos pais com as crianças, além de garantir a divisão de tarefas e a manutenção do poder familiar irrestrito sobre a criação dos menores, que gera a responsabilidade conjunta na criação dos infantes, levando em consideração o instituto da dupla residência.

Para os pais, a guarda compartilhada a princípio pode ser um desafio de convivência dos pais novamente, mas com a adaptação desta modalidade de guarda é perfeitamente possível compreender que a divisão de tarefas, finanças e uma simples viagem para buscar a criança na escola, já é de grande valia. Quando os pais se mantêm ativos na divisão de tarefas dos filhos, certamente se sentem mais envolvidos e conectados a eles, o que, por sua vez, ajuda a melhorar seu relacionamento com o ex cônjuge.

Para os filhos, a guarda compartilhada gera inúmeros benefícios. O compartilhamento da guarda permite que as crianças sempre tenham contato com ambos os pais. Desta forma, pode ajudar a mantê-las mais emocional e psicologicamente equilibradas, este equilíbrio emocional auxilia muito na fase de separação ou divórcio dos pais. O compartilhamento da guarda ajuda a contribuir para o desenvolvimento social da criança e não se sinta abandonada pelos seus pais, nem tampouco sinta-se culpada pelo divórcio.

Em suma, a guarda compartilhada pode ser uma excelente opção para os pais que se separam ou divorciam. Pois, esta modalidade de guarda oferece benefícios para os pais e sua prole, sendo assim, a proximidade da criança com seus genitores auxilia no contato interpessoal do menor com seus colegas de escola, professores e diretores, e ajuda a evitar entraves judiciais desnecessários sobre a guarda de seus filhos e proporcionar uma melhor qualidade de vida financeira.

3. DEFINIÇÃO DE GUARDA E SUAS ESPÉCIES

A guarda transcende a alternância de convivência entre pais, ou ao pagamento de alimentos à criança, essa modalidade de guarda vai no sentido de proteger a criança, de forma que o infante se sinta conectado ao genitor, ou como leciona Pontes de Miranda, guardar "é sustentar, é dar alimento, roupa e, quando necessário, recursos médicos e terapêuticos; guardar significa acolher em casa, sob vigilância e amparo; educar, instruir, ou fazer instruir, dirigir, moralizar, aconselhar". (MIRANDA, 1983, p. 94/95).

Também pode ser observada a definição desta modalidade de guarda no Código Civil Brasileiro, em seu Art. 1.583, § 1° e 2°:

> Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada. (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008).
>
> § 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).
>
> § 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda da criança ou do adolescente ou quando houver elementos que evidenciem a probabilidade de risco de violência doméstica ou familiar. (Redação dada pela Lei nº 14.713, de 2023)

É imperioso destacar que, a guarda compartilhada dos filhos tornou-se regra e de aplicabilidade em primeiro plano, caso não haja óbices quanto a plena capacidade de um dos genitores no exercício familiar.

Neste mesmo plano, o instituto da guarda compartilhada não vem como a solução para todos os entraves familiares, mas sim como o início de uma relação afetiva entre genitores e filhos, uma vez que a guarda compartilhada observa a proteção da convivência equilibrada com ambos os pais mantendo-se o princípio do melhor interesse da criança.

Neste sentido, o princípio da dignidade da pessoa humana que a Constituição da República estabelece como um dos dogmas da sociedade, está presente em seu Art. 1°, III. No sentido de ser um norte que deve ser seguido por todos. Assim, o mínimo existencial corresponde a um objeto material da dignidade da pessoa humana, que consiste "em um conjunto de prestações materiais mínimas sem as quais se poderá afirmar que o indivíduo se encontra em situação de indignidade". (BARCELLOS, 2002, p.305).

Ainda sobre o mesmo tema, Ana Paula Barcellos (2002, p.305) preceitua:

> [...] uma proposta de concretização do mínimo existência, tendo em conta a ordem constitucional brasileira, deverá incluir os direitos à educação fundamental, à saúde básica, à assistência no caso de necessidade ao acesso à justiça.

O doutrinador, Marcial Barreto Casabona (2006), afirma que a etimologia originária da palavra em latim *guardare*, que tem por significado proteger, conservar, olhar ou vigiar, tendo, assim, em seu conteúdo geral, o ato ou efeito de vigiar, proteger e amparar.

Grisard Filho, (2009, p. 77), também em sua doutrina traz a vigilância como uma das faces da responsabilidade dos pais pelos atos dos filhos.

> A guarda representa a convivência efetiva e diuturna dos pais com o menor sob o mesmo teto, assistindo-o material, moral e psicologicamente. A vigilância é a outra face da responsabilidade dos pais pelos atos dos filhos, atenta ao pleno desenvolvimento do menor, nas suas mais variadas feições, sendo, ao mesmo tempo, proteção, educação, comunicação. A guarda é o mais dinâmico feixe de deveres e prerrogativas dos pais em relação às pessoas dos filhos.

Neste diapasão, o art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, disciplina que:

> Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. § 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.
>
> § 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.
>
> § 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.
>
> § 4o Salvo expressa e fundamentada determinação em contrário, da autoridade judiciária competente, ou quando a medida for aplicada em preparação para adoção, o deferimento da guarda de criança ou adolescente a terceiros não impede o exercício do direito de visitas pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos, que serão objeto de regulamentação específica, a pedido do interessado ou do Ministério Público.

Desta forma, é possível inferir que a guarda em que se refere os doutrinadores é a discutida nos casos da dissolução da união estável ou casamento, quando então será observado o melhor interesse da criança bem como a fixação de alimentos e guarda compartilhada, nos ditames do Código Civil Brasileiro.

3.1. GUARDA COMPARTILHADA

A guarda compartilhada é a modalidade que se amolda mais aos princípios constitucionais e legais quanto a igualdade entre pais concomitante ao direito da criança e adolescente na convivência familiar.

No sentido de ser a expressão que melhor traduz a convivência familiar, de forma a garantir à criança o pleno exercício de seus direitos constitucionais com ambos os

genitores. Na medida em que a criança tem acesso a este instituto com seus genitores, de forma plena ela passará a obter os cuidados quanto a saúde, vestuário, alimentação, escola, lazer e todos os mais direitos que os cercam. Isso não sobrecarrega nenhum dos genitores, mas sim promove o compartilhamento da guarda, das experiências e do dia a dia com o outro responsável, proporcionando um equilíbrio familiar em seu núcleo.

De forma prática, a guarda compartilhada é uma maneira de estabelecer a responsabilidade pela criação dos filhos após um divórcio ou separação. Ela implica na participação ativa dos dois pais na vida dos filhos, possibilitando que ambos continuem a desempenhar um papel significativo na educação e no desenvolvimento das crianças.

Além disso, é importante que sejam medidas para garantir que a guarda compartilhada seja implementada de forma segura e eficaz. Essas medidas podem incluir a realização de acompanhamento psicológico ou terapia familiar, bem como a elaboração de um plano de contato detalhado entre os pais.

Outra forma importante de regulamentar a guarda compartilhada é por meio de medidas judiciais. Isso pode incluir ordens judiciais que estabelecem um plano de contato equilibrado entre o filho e ambos os pais, ou ordens judiciais que proíbem os pais de fazer comentários negativos uns sobre os outros.

A guarda compartilhada vai muito além de quinze dias com um genitor e vice-versa, pois não se confunde com guarda alternada. O compartilhamento de guarda oportuniza uma ampla convivência com ambos os genitores de forma igualitária, observando as devidas proporções do caso concreto em que é aplicada.

O compartilhamento da guarda pode ser considerado como uma extensão da manutenção do princípio da dignidade da pessoa humana, que se refere o Art. 226, §5° da CRFB/88, na medida que cada genitor mantém assiduamente os cuidados com a educação, saúde, lazer, também propicia uma educação de qualidade para sua prole.

Para consolidar o argumento apresentado, Bonfim (2016) traz uma importante definição da guarda compartilhada:

> A "guarda compartilhada", ao revés, não se confunde com a "guarda alternada", vez que naquela não se inclui a ideia de "alternância" de dias, semanas ou meses de exclusividade na companhia dos filhos. De fato, na "guarda compartilhada" o que se "compartilha" não é a posse, mas sim a responsabilidade pela sua educação, saúde, formação, bem estar, etc.

Nos dias atuais é a regra a ser aplicada no ordenamento jurídico pátrio, após a promulgação da Lei N° 11.698/2008 e sua alteração por meio da Lei Nº 13.058/2014 que de fato tornou como primeira opção o compartilhamento da guarda entre pais.

Com o advento da referida lei, o legislador pensou em evitar prejuízos decorrentes da separação dos pais que é o notório afastamento abrupto e repentino de um dos pais. De maneira que, pudesse possibilitar que o genitor tenha um convívio saudável e harmonioso com sua prole.

Um dos maiores desafios dos órgãos do Judiciário Brasileiros é fazer os genitores entenderem que de fato, eles se separaram um do outro. E não devem estender essa separação também aos filhos que sofrem ativamente e diretamente com a ausência do genitor.

Por diversas ocasiões a criança já tem uma rotina de vida de igreja, curso e escola. Quando os pais se separam e cada um vai morar em um lugar, faz com que uma criança tenha que escolher se quer ficar com o genitor que propicia sua rotina diária ou o outro que mora distante, na casa de parentes. O afastamento de pais e filhos acaba sendo inevitável.

Neste sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Especial que apenas duas condições podem impedir a aplicação obrigatória do instituto da guarda compartilhada, que é a inexistência de interesse de um dos cônjuges e a incapacidade de um dos genitores no exercício do poder familiar.

> RECURSO ESPECIAL. CIVIL. FAMÍLIA. GUARDA COMPARTILHADA. OBRIGATORIEDADE. PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. GUARDA ALTERNADA. DISTINÇÃO. GUARDA COMPARTILHADA. RESIDÊNCIA DOS GENITORES EM CIDADES DIVERSAS. POSSIBILIDADE. 1- Recurso especial interposto em 22/7/2019 e concluso ao gabinete em 14/3/2021. 2- O propósito recursal consiste em dizer se: a) a fixação da guarda compartilhada é obrigatória no sistema jurídico brasileiro; b) o fato de os genitores possuírem domicílio em cidades distintas representa óbice à fixação da guarda compartilhada; e c) a guarda compartilhada deve ser fixada mesmo quando inexistente acordo entre os genitores. 3- O termo "será" contido no § 2º do art. 1.584 não deixa margem a debates periféricos, fixando a presunção relativa de que se houver interesse na guarda compartilhada por um dos ascendentes, será esse o sistema eleito, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor. 4- Apenas duas condições podem impedir a aplicação obrigatória da guarda compartilhada, a saber: a) a inexistência de interesse de um dos cônjuges; e b) a incapacidade de um dos genitores de exercer o poder familiar. 5- Os únicos mecanismos admitidos em lei para se afastar a imposição da guarda compartilhada são a suspensão ou a perda do poder familiar, situações que evidenciam a absoluta inaptidão para o exercício da guarda e que exigem, pela relevância da posição jurídica atingida, prévia decretação judicial. 6- A guarda compartilhada não se confunde com a guarda alternada e não demanda custódia física conjunta, tampouco tempo de convívio igualitário dos filhos com os pais, sendo certo, ademais, que, dada sua flexibilidade, esta modalidade de guarda comporta as fórmulas mais diversas para sua implementação concreta, notadamente para o regime de convivência ou de visitas, a serem fixadas pelo juiz ou por acordo entre as partes em atenção às circunstâncias fáticas de cada família individualmente considerada. 7- É admissível a fixação da guarda compartilhada na hipótese em que os genitores residem em cidades, estados, ou, até mesmo, países diferentes, máxime tendo em vista que, com o avanço tecnológico, é plenamente possível que, à distância, os pais compartilhem a responsabilidade sobre a prole, participando ativamente das decisões acerca da vida dos filhos. 8- Recurso especial provido. REsp 1.878.041/SP (https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000212089&dt_publicacao=31/05/2021), Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25/5/2021, DJe de 31/5/2021.

É importante frisar que não é raridade um dos genitores não demonstrarem interesse no exercício do poder familiar, por vezes acaba sendo uma tentativa de punir a

outra parte pelo fim do relacionamento, e sempre afeta também a criança que por vezes, precisa de acompanhamento psicológico para auxiliar na ausência do genitor.

Ainda há reflexo nas atividades escolares e agressividade com os colegas de sala pela ausência da presença paterna ou materna na sua criação. A irresponsabilidade de um dos genitores pode causar danos irreversíveis as atividades cognitivas de seus filhos.

3.2. GUARDA UNILATERAL

A guarda unilateral é aquela em que apenas um dos pais fica com a responsabilidade sobre a criança, o outro genitor tem o direito e o dever da convivência, que pode ser fixada pelos genitores em acordos extrajudiciais ou pela autoridade judicial nos autos do processo. É decorrente da falta de interesse de um dos pais em ter a guarda e convivência ou por não estar apito ao exercício familiar, seja por questões como embriaguez crônica ou estar recolhido no sistema prisional.

Esta modalidade de guarda está tipificada no art. 1.584, § 5° do Código de Processo Civil:

> Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: (Redação dada pela Lei nº 11.698, de 2008).
>
> § 5 º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade. (Redação dada pela Lei nº 13.058, de 2014)

É imperioso destacar que a guarda unilateral é a exceção à regra, de maneira que primeiro deve ser observado a guarda compartilhada e por seguinte a guarda unilateral. Neste diapasão, com esta modalidade de guarda, apenas o genitor com quem a criança estiver residindo é responsável pelas decisões mais importantes sobre a vida do infante. O que torna o outro genitor cada vez mais distantes do convívio familiar.

Por esse motivo, o abandono paterno tornou-se comum no Brasil. De acordo com uma matéria veiculada pela TV UFMA (Universidade Federal do Maranhão). 'Com levantamento da Central Nacional de Informações do Registro Civil (CRC), em 2020**,** 6,31% das 1.280.514 que nasceram crianças foram registradas apenas com o nome das mães nas certidões de nascimento.'

E ainda "desta feita, foi divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e aponta que 11,6 milhões de famílias são formadas por mães solo, ou seja, mães que criam seus filhos sozinhos sem apoio do genitor."

A crítica que a doutrina faz sobre essa modalidade de guarda é justificada pela separação, visto que o genitor que não tem a guarda do filho menor por vezes acaba se distanciando pelo fato de apenas o outro genitor ter a guarda, e por vezes confunde o dever de pagar alimentos, com o direito da criança de ter o genitor por perto.

Vejamos segundo o professor Waldyr Grisard Filho (2005, p. 108):

> A sistemática atribuição da guarda à mãe gerou distorções no sistema, levando os juristas a procurar outro meio, mais justo, de exercício da parentalidade. A ausência sistemática do filho pela periodicidade forçada

> desestimulou o exercício da guarda, levando os pais, que se viram negligenciados pela sociedade, a se afastarem do convívio com os filhos.

A guarda unilateral oportuniza apenas um dos genitores na convivência com a criança, e ainda apenas um dos genitores tem o poder de decisão quanto a vida da criança, como escola, fardamento, plano de saúde, dentre outras atividades. Porém, o outro genitor não perde o direito de conviver com a criança.

É importante frisar que pai e mãe não são visitantes, mas sim, convivem com a criança. Convivência essa que é fixada pela autoridade judicial com dias e horários definidos previamente, bem como todas as datas comemorativas, feriados e férias escolares.

Como será tratado na guarda compartilhada, conforme jurisprudência do STJ há regras para a fixação de guarda unilateral, que não deve ser tratada como a primeira opção no processo de divórcio ou dissolução de união estável, mas deve ser observada de forma subsidiária, ou seja, na falta de pressupostos para a fixação do compartilhamento de guarda, deve-se adotar a unilateralidade da guarda.

O genitor com quem tiver a guarda deve oportunizar o melhor convívio com o outro genitor, bem como tomará todas as decisões de forma unilateral sobre a vida do menor. Além de viagens de férias para outros lugares, mas, para mudança de domicílio precisa de autorização expressa do outro genitor, caso este se negue, poderá o juiz suprir a outorga paterna e autorizar a mudança de domicílio.

Conforme já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

> SUPRIMENTO JUDICIAL DE OUTORGA PATERNA PARA MUDANÇA DE DOMICÍLIO – DECISÃO QUE ANTECIPOU A TUTELA DE URGÊNCIA – PEDIDO DE MODIFICAÇÃO DE RESIDÊNCIA DO MENOR, ATUALMENTE COM 4 ANOS, DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS PARA SÃO PAULO – POSSIBILIDADE - GENITORA COMPROVOU QUE A MUDANÇA DE RESIDÊNCIA DECORRE DE MOTIVOS PROFISSIONAIS – INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS INDICATIVOS DE QUE HAVERÁ PREJUÍZO AOS INTERESSES DO MENOR, SENDO PRESERVADO O VÍNCULO PATERNO – DECISÃO MANTIDA – AGRAVO DESPROVIDO.
>
> (TJ-SP - AI: 2248948-23.2021.8.26.0000 SP 2248948-23.2021.8.26.0000, Relator: Theodureto Camargo, Data de Julgamento: 23/11/2022, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 25/11/2022)

3.3. GUARDA ALTERNADA

A guarda alternada não encontra guarida na legislação brasileira, esta modalidade é uma divisão no período de tempo em que cada genitor passará com a criança, pode ser de dias, semanas, meses e o genitor com quem a criança estiver residindo é o único responsável por criar, e conviver com a criança, além de ter poder decisório único, mas mesmo assim, deve oportunizar o amplo contato da criança com o genitor distante.

As jurisprudências dos Tribunais Superiores e o ensinamento especializado da doutrina condenam este paradigma de tutela, argumentando que não satisfaz o princípio essencial do Direito das Famílias, que é a salvaguarda do superior interesse do infante e

do jovem, deixando-os desprovidos de orientação acerca da autoridade parental à qual devem respeito.

Essa modalidade se refere ao poder de apenas um dos genitores em períodos alternados, segundo Maria Berenice Dias, (2011, p.528):

> (...) convivência alternada: modalidade de guarda unilateral ou monoparental, caracterizada pelo desempenho exclusivo da guarda, segundo um período predeterminado, que pode ser anual, semestral, mensal ou outros. Essa modalidade de guarda não se encontra disciplinada na legislação Brasiléia e nada tem a ver com a guarda compartilhada, que se caracteriza pela constituição de famílias multinucleares, nas quais os filhos desfrutam de dois lares, em harmonia, estimulando a manutenção de vínculos afetivos e de responsabilidades, primordiais à saúde biopsíquica das crianças e dos jovens.

A modalidade de guarda em comento é cercada de instabilidade na rotina da criança pelo fato de haver a separação familiar por muito tempo, não há de ser viável manter uma criança longe do genitor e dos amigos de bairro por um mês, quando o infante começa a criar raízes em uma localidade já tem que se mudar para mais um período de tempo cercado de pessoas que não conhece.

Sobre este fato, Fabio Ulhoa Coelho comenta:

> Esta espécie de guarda nem sempre se tem revelado uma alternativa adequada para o menor, cuja vida fica cercada de instabilidade. Não convém seja adotada, a não ser em casos excepcionais, em que, por exemplo, os pais residem em cidades distantes ou mesmo em diferentes países. (COELHO, 2012, p.241).

O bebê inicia seu processo de crescimento logo após seu nascimento, trazendo consigo a capacidade de amadurecer e se integrar. Entretanto, ele chega ao mundo vulnerável e ainda é um ser desorganizado, suscetível a diversas influências externas. Que por vezes, a influência externa se dá pelos colegas de bairro, de escola até mesmo os vizinhos da localidade.

A evolução de seu desenvolvimento dependerá de um ambiente que promova o crescimento, oferecendo cuidados suficientemente excelentes, e inicialmente, esse ambiente é personificado pela mãe, desempenhando um papel de extrema importância na formação psicológica do bebê. Manter o infante longe do ambiente materno por muito tempo, acaba influenciando diretamente no desenvolvimento cognitivo da criança.

Nesta ótica, o estabelecimento de convivência será gradualmente estruturado. Começa com um período de interação de algumas horas. Posteriormente, esse tempo é ampliado até chegar à estadia noturna. É crucial que ambos os progenitores sigam com consistência e pontualidade, a fim de facilitar o avanço do processo. Isso depende da adaptação da criança à nova dinâmica. Se surgirem contratempos, é fundamental buscar aconselhamento jurídico, em vez de aceitar passivamente o distanciamento imposto pela outra parte, não deve ser ignorado o fato de que a rotina é muito importante para a criança.

A genitora, a guardiã natural da criança, está ligada diretamente ao infante, na medida em que consegue realizar uma função nomeada por Winnicott como holding, este

termo tem referência aos cuidados maternos da mãe com o bebê. 'O holding é uma forma de amar, e a mãe quando manipula, toca, aconchega, fala com seu bebê, ela promove um arranjo somático entre o organismo físico do bebê e a psique' (WINNICOTT, 1971, p. 53).

Desta forma, não há do que se falar em guarda alternada no momento em que a criança mais precisa do contato físico com os pais no seu desenvolvimento, esta modalidade de guarda é criticada pela alta incidência da falta de referência paterna ou materna quando se está distante. É evidente que as reações das crianças à convivência alternada são de extrema complexidade, pois elas tentam se adaptar a dois diferentes ambientes sociais.

3.4. AS REPERCUSSÕES JURÍDICAS DO ABANDONO AFETIVO

O abandono afetivo das crianças acarreta em prejuízos diretos e irreversíveis aos infantes, além de afetar o princípio da dignidade da pessoa humana, aclamado pelo Art. 1°, III da CRFB/88, podendo recair sobre o genitor responsável a obrigação de indenização por danos morais ao menor, pelo fato de não se atender ao requisito mínimo que os pais devem manter e está tipificado na Constituição Federal, na inteligência de seu Art. 229, os pais tem o dever de assistir, criar e educar os filhos menores.

A família é o ponto central da alma do ser humano e do seu desenvolvimento, o abandono é qualquer forma que demonstre que a criança está sem amparo familiar, a falta de afeto também é abandonar. A reparação civil deve se ater aos danos causados pelo não exercício da convivência familiar, e quando não é exercido gera deficiências emocionais difíceis de reparar a curto prazo.

As crianças abandonadas pelos pais têm tendência a influenciar no comportamento, no pensamento, na crença e até mesmo na capacidade de gerir emoções e impulsos no relacionamento com pessoas. O psicanalista John Bowlby (1907-1990), idealizador da teoria do apego, segundo Bowlby, os seres humanos tem a tendência de buscar por instinto as relações que podem criar vínculos que são úteis para si e quando não a encontram leva ao sentimento de tristeza, raiva e angústia.

Quando o abandono parental acontece, a criança não consegue entender a intenção dos pais em os abandonar, e ficam em uma busca constante de entender o sentimento de seus ancestrais em lhe abandonar, isso gera uma mistura de sentimentos e emoções negativas e cresce sendo uma pessoa sem regras, sem limites, intolerante e essas atitudes passam a ser parte dos seus relacionamentos interpessoais.

O alto número de crianças que não tem a presença dos pais acaba causando problemas psicológicos que perduram na fase adulta, em problemas cognitivos, de convívio com a sociedade e até mesmo se tornar um menor infrator e posteriormente um criminoso.

O Município de Manaus, no Amazonas, oferece gratuitamente acolhimento a adolescentes infratores ou abandonados pelos pais, com idades que variam de zero a dezessete anos e onze meses. Todas as crianças e adolescentes acolhidos enfrentam a ausência de pais, seja por óbito ou abandono. O Serviço de Acolhimento Institucional para Crianças e Adolescentes (SAICA), que recebe doações e conta com trabalho voluntariado de fiéis de igreja evangélica, tem como objetivo acolher e garantir proteção integral a crianças e adolescentes em situação de risco pessoal, social e abandono.

O abandono afeito é caracterizado pela falta de cuidado e responsabilidade sobre o infante. Os pais distantes tornam-se indiferentes para os filhos na medida em que eles percebem que sua presença não importa ou que acha que a criança tá bem com a mãe, ou por muitas vezes, o trabalho se torna mais importante na vida do que o próprio filho.

Essas características tornam-se latentes quando os pais não conseguem mais cumprir o dia e horário da convivência com o infante. E ainda, negligenciam atividades essenciais, como levar ao médico, fornecer atenção adequada e em grande maioria, recorrem a palavras ásperas e xingamentos.

A criança sem entender, busca chamar a atenção do pai distante de diversas formas, que por vezes acaba influenciando diretamente no seu desempenho escolar, como aproveitamento baixo no boletim, pequenos furtos, faltar o respeito com os professores, já que em casa parece não ter um líder.

O abandono material configura quando os pais deixam de cumprir suas obrigações alimentícias, quando se recusa a pagar alimentos aos infantes pelo simples fato de estar separado da genitora, e ainda deixa claro que sua obrigação não é com sua prole, mas sim com festas noturnas e ostentações de um dinheiro que poderia estar sendo destinado a criança.

Este abandono material leva ao abandono intelectual, que caracteriza pela falta de investimento nos estudos do infante. Ademais, uma base escolar mal administrada acarreta prejuízos irreparáveis no desenvolvimento da criança no que concerne ao competitivo mercado de trabalho.

O dever dos pais tem abrangência do direito à convivência familiar, como o direito a educação e a sobrevivência digna dos filhos. O genitor que deixa de proporcionar ao infante a devida convivência e resta-se omisso em sua obrigação, acaba por gerar um vazio irreparável na vida de seus filhos, e gera o dever de indenização como já decidiu os tribunais superiores.

> CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso

> especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido.
>
> (STJ - REsp: Nº 1.159.242 - SP SP 2009/0193701-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 24/04/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/05/2012 RDDP vol. 112 p. 137 RDTJRJ vol. 100 p. 167 RSTJ vol. 226 p. 435)

4. GUARDA COMPARTILHADA EM LOCALIDADES DIFERENTES.

Como já é sabido, a guarda compartilhada é a modalidade obrigatória de custódia dos filhos, e pode ser aplicada mesmo quando os genitores residirem em localidades diferentes, há de convir que este regime de guarda não exige a permanência física da criança nas duas residências dos pais, de forma que se deve flexibilizar a convivência com os genitores conforme a igualdade de suas responsabilidades.

É importante frisar que no artigo 1.584, §2°, do Código Civil Brasileiro, estabelece que quando não houver acordo entre os pais quanto a manutenção da guarda da criança, caso ambos se encontrem aptos ao exercício do poder familiar, será aplicado o instituto da guarda compartilhada. A menos que, um dos genitores declare expressamente que não deseja a guarda da criança ou na situação da nova redação do referido parágrafo, trazida pela Lei N° 14.713/2023, acerca de violência doméstica e familiar sofrida pela genitora das crianças e dos filhos.

Da mesma forma, mesmo que os genitores venham a residir em cidades ou estados distintos, ainda assim deve-se aplicar o modelo de guarda compartilhada aplicando a cidade ou país base de moradia da criança, sendo aquela que melhor atender aos interesses dos filhos.

Segundo entendimento já fixado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao reformar acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) que afastou a distância entre casas do pai e da mãe.

A relatora do recurso, a Ministra do STJ Nancy Andrighi, votou que

> Não existe qualquer óbice à fixação da guarda compartilhada na hipótese em que os genitores residem em cidades, estados ou, até mesmo, países diferentes, máxime tendo em vista que, com o avanço tecnológico, é plenamente possível que, a distância, os pais compartilhem a responsabilidade sobre a prole, participando ativamente das decisões acerca da vida dos filhos', segundo há jurisprudências de tribunais superiores já pacificadas quanto à manutenção da regra, mesmo em localidades distintas. (REsp 1.878.041-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 25/05/2021, DJe 31/05/2021).

Nesse sentido, o instituto da dupla residência, quando não pode ser estabelecido em questões práticas, o fato de os genitores residirem em localidades diferentes não deve ser embaraço para o estabelecimento da guarda compartilhada. Pois, mesmo com a distância, os pais continuarão a dividir responsabilidade e participarão ativamente da vida de seus filhos, com o advento da tecnologia nos dias atuais, tornou-se perfeitamente

possível o estabelecimento da convivência por meio de ligações telefônicas e videochamadas.

É imperioso destacar que o Art. 1.583, §3° do Código Civil, estabelece que a cidade base de moradia da criança será aquela que melhor atender os interesses das crianças. O fato de a legislação pátria estabelecer cidade base de moradia não afeta o instituto da dupla residência da criança, mas, se trata de questões geográficas para a manutenção da rotina a ser seguida na cidade em que a criança já tem raízes.

Ainda neste sentido, é possível que a criança faça viagens periódicas nos seus períodos de férias e feriados prolongados na cidade onde o genitor distante está, assim, a criança se sentirá mais conectada ao seu genitor, seja no território nacional, bem como no exterior, resguardadas as devidas autorizações de praxe.

Nesta perspectiva, apresenta-se a seguinte jurisprudência da 8° Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que deu provimento ao pedido a guarda compartilhada em localidades diferentes, tendo em vista o poder familiar de ambos.

> APELAÇÃO CÍVEL. GUARDA COMPARTILHADA. RESIDÊNCIA HABITUAL NA CASA DA MÃE. CIRCUNSTÂNCIA FÁTICA QUE IMPEDE CONVIVÊNCIA ALTERNADA. ALIMENTOS. GUARDA COMPARTILHADA. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a nova redação do art. 1.584 do Código Civil irradia, com força vinculante, a peremptoriedade da guarda compartilhada. O termo será não deixa margem a debates periféricos, fixando a presunção - jure tantum - de que se houver interesse na guarda compartilhada por um dos ascendentes, será esse o sistema eleito, salvo se um dos genitores [ascendentes] declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor ou não tenha aptidão para o exercício do poder familiar (art. 1.584, § 2º, in fine, do CC). No caso dos autos, ambos os genitores têm condições morais e psicológicas para dispensar à filha o cuidado e afeto necessários para um saudável desenvolvimento. Nesse passo, mostra-se de rigor o estabelecimento da guarda compartilhada como mecanismo para efetivação da cooperação entre os pais na tomada de decisão conjunta em relação ao futuro da prole, onde ambos participam conjuntamente e em igualdade de condições nas escolhas que envolvam o futuro dos filhos comuns. Convivência alternada e residência habitual. Em se tratando de guarda compartilhada, instituto no... qual se busca efetivar a igualdade de direitos de ambos os pais em relação à prole, não há óbice de que a criança crie referenciais em relação a duas casas: a casa do pai e a casa da mãe. Logo, não há óbice, como regra geral, que os filhos convivam alternadamente na casa de ambos os pais em iguais períodos. Mas há situações em que a convivência alternada na casa dos diferentes genitores, em iguais períodos de tempo, encontra obstáculo de ordem prática. Por exemplo, a distância dos domicílios dos genitores que residem em Estados ou até mesmo Municípios diferentes. Por certo, esse arranjo de convivência alternada, dadas as condições fáticas do caso, iria contra o melhor interesse da menor, mui especialmente no que diz com a continuidade dos estudos do colégio e compatibilidade de conteúdos entre as diferentes escolas. Nesse passo, o arranjo estabelecido na sentença, de fixação de lar habitual na casa da mãe e visitação livre do pai, é adequado e encontra respaldo no § 2º do artigo 1.583 do Código Civil. ALIMENTOS: Nenhum reparo merece a decisão que estabeleceu alimentos no percentual de 24% dos ganhos do genitor, percentual que não refoge ao que ordinariamente vem sendo arbitrado para casos

> análogos, em favor de uma filha sem necessidades extraordinárias. NEGARAM... PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70077494888, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 30/08/2018).
>
> (TJ-RS - AC: 70077494888 RS, Relator: Rui Portanova, Data de Julgamento: 30/08/2018, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 03/09/2018)

Desta forma, o fato de a criança ter a oportunidade de estar conectada com ambos os pais, está diretamente relacionado ao bom rendimento escolar e à boa convivência com os amigos. Por vezes, os infantes acabam pensando que são o motivo da separação. Com a presença ativa de ambos os pais, eles se sentem seguros a ponto de saber que ainda há amizade entre os genitores.

4.1. TECNOLOGIAS FACILITADORAS NA MANUTENÇÃO DA CONVIVÊNCIA DA CRIANÇA OU ADOLESCENTE QUANDO OS GENITORES RESIDEM EM LOCALIDADES DISTINTAS.

Em primeiro plano, a ideia de direitos que cabem às crianças e aos adolescentes, como dever do Estado e da Família, como disposto no Art. 227, caput, da CRFB/88, pressupõe que deve haver pessoas adultas responsáveis que deverão se responsabilizar e garantir que as necessidades básicas do mínimo existencial serão garantidas aos infantes. De maneira direta, aos pais, que tem por dever assegurar que sua prole obtenha todos os cuidados inerentes ao seu bem estar social, físico e mental

A tecnologia é uma ferramenta usada para facilitar as tarefas do cotidiano. Na atualidade ela tem sido útil para diversas finalidades, seja para organizar a rotina, comunicação, o relaxamento e o mais importante, oferecer benefícios quando está relacionada ao ambiente familiar como um todo, não se restringindo apenas a casa do indivíduo. O advento da tecnologia no ambiente familiar para pais que moram distantes dos seus filhos traz uma quebra de paradigmas e barreiras na convivência dos familiares.

Nessa ótica, quando um dos genitores estão distantes um do outro a maneira mais eficaz de manter a convivência com a criança é por meio do uso de tecnologia. De forma que, o uso desta ferramenta traga para o relacionamento parental benesses que são observadas a curto, médio e longo prazo. Pois, tanto os pais como os filhos podem apontar o afastamento como uma consequência negativa da separação do casal.

O afastamento pode alterar padrões de convívio e da comunicação dentro das famílias. Conforme direciona Eisenstein e Estefenon (2006), em um número suficiente de famílias, o convívio foi substituído pelos meios de comunicação que estão surgindo, por serem mais rápidos e facilmente podem ser levados de um lugar para o outro dentro do próprio bolso.

Neste diapasão, para o genitor que está distante isso demonstra uma alternativa para exercer a convivência e o poder familiar sob sua prole, pois o avanço tecnológico torna perfeitamente possível que, à distância, os genitores consigam compartilhar responsabilidade sobre a criança, de forma quem ambos participem ativamente das decisões acerca da vida dos filhos, como reconheceu por unanimidade em Recurso Especial a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça.

> Não existe qualquer óbice à fixação da guarda compartilhada na hipótese em que os genitores residem em cidades, estados ou, até mesmo, países diferentes, máxime tendo em vista que, com o avanço tecnológico, é plenamente possível que, a distância, os pais compartilhem a responsabilidade sobre a prole, participando ativamente das decisões acerca da vida dos filhos.
>
> REsp 1.878.041-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 25/05/2021, DJe 31/05/2021.

Desta forma, é de se observar que o instituto da guarda compartilhada não demanda obrigatoriedade da custódia física conjunta ou a divisão igualitária de convivência, mas deve ser observar a flexibilidade da vida de cada genitor e aplicar, no caso concreto, os dispositivos da legislação vigente, notadamente para o regime de convivência com o genitor que pode ser fixada pelo juízo ou em acordo extrajudicial, entre as partes, os dias e horários das ligações, observando sua periodicidade e pontualidade nas ligações audiovisuais.

A tecnologia na convivência com os genitores, sempre que usada de forma responsável, se torna uma ferramenta indispensável na manutenção de convívio a distância com o ascendente e sua prole. Para os pais, a tecnologia oferece ferramentas de organização, de maneira que o pai distante pode se manter ativo e exercer o poder familiar em gerir a rotina de estudos dos filhos e monitorar seu acesso as redes.

Além disso, deve-se observar a realizada de cada família e adaptar o convívio para a forma mais eficiente de manter a convivência, que por vezes se restringem a videochamadas ou aplicativos de mensagens. Contudo, o mundo tecnológico é a realidade e o futuro, de forma que todos estão cada vez mais vinculados a isso, os pais que estão distantes precisam gerenciar o uso desta ferramenta estipulando horários para as ligações diárias com sua prole.

O convívio do genitor com a criança com o uso das tecnologias facilitadoras trouxe pontos positivos no sentido de promover a convivência em tempo real, tirando assim o obstáculo da comunicação, permite que a todo instante o pai distante pode ter acesso às informações e amplo contato com o menor.

Esta modalidade de convívio ajuda a diminuir o estresse da separação entre pai e filho, para este, ver a face da mãe ou do pai distante trás paz e segurança, o contato virtual ajuda a manter próxima a relação de família. No sentido de estar presente da mesma forma que está ausente.

Mas, apesar de todos os esforços para manter a convivência, o calor do abraço paterno ainda faz falta, por este fato, os acordos de guarda compartilhada em localidades diferentes, costumeiramente precisa sinalizar datas prováveis para acontecer o contato presencial, seja do pai ao encontro da criança ou vise versa, vale ressaltar que o convívio virtual é uma forma de a criança se sentir cada vez mais próxima de seu ascendente.

Este modelo teve sua eficácia comprovada na prática no período pandêmico que viveu o mundo, mesmo à distância era possível fazer o uso de ferramentas tecnológicas para manter contato diário com a família, através de videochamadas, compartilhamento de localização e desta forma auxiliar o genitor distante a acompanhar ativamente a rotina de seu filho.

Os pais têm a oportunidade de conservar sua convivência com a prole mesmo à distância, apesar de divorciados, cada genitor deve incentivar, oportunizar e encorajar o convívio tecnológico com o genitor que está distante, o genitor pode estar perto mesmo estando longe, e diminuir a sensação de solidão e as limitações impostas pela distância.

Nesse patamar, é imperioso destacar que a tecnologia usada de forma eficiente e positiva pode auxiliar que o genitor e sua prole fiquem próximos, a participação ativa dos pais na vida dos filhos também pode ser plenamente exercida de forma virtual, mesmo que separados a quilômetros.

5. UM OLHAR CRÍTICO ACERCA DO DIREITO FUNDAMENTAL À GUARDA COMPARTILHADA NO CONTEXTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A Carta Magna de 1988 dispôs no art. 227 a seguinte redação "É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão."

A lei maior do país estabeleceu como prioridade a tutela da criança não só pelos seus pais, mas também pela sociedade civil e pelo Estado, a fim de que estes garantam os direitos outrora previstos.

O exercício e a garantia dos direitos fundamentais da criança estão relacionados à sua incapacidade absoluta até os 16 anos de idade. Menores nessa faixa etária não possuem capacidade jurídica para pleitear direitos em seu próprio nome e precisam ser representados por adultos, inclusive para suas necessidades básicas. Por esse motivo, foram estabelecidas normas de eficácia plena e imediata para assegurar que os direitos das crianças sejam protegidos em sua totalidade.

O Estado Democrático de Direito em uma de suas bases está pacificado o princípio da dignidade da pessoa humana previsto no Art. 1, III, da CRFB. Com base nisto, destaca-se o instituto da guarda compartilhada como um ramo da proteção a criança e ao adolescente como um dever constitucional dos pais e sociedade.

O dever de cuidar dos filhos está presente não só na Constituição Federal, mas no Estatuto da Criança e do Adolescente em seu Art. 22.

> Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

É importante destacar que a separação dos não deve resultar em restrições ao convívio com a criança, uma vez que os genitores têm o dever e a obrigação de prover seus filhos com cuidados relacionados à saúde, educação, lazer, transporte, alimentação, entre outros.

Conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente:

> Art. 21. O pátrio poder será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a

> qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

A guarda dos filhos é um dever constitucional dos genitores, que deve ser um grupo familiar fundamentado na boa-fé, responsabilidade sobre sua prole, além do dever de preparar a criança para o futuro. A família deve ter sua função social, no que concerne aos ditames constitucionais.

5.1. O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

O instituto do melhor interesse da criança advém da Convenção sobre os Direitos da Criança, este instrumento de direitos humanos foi o mais aceito na história universal, sendo ratificado por mais de 190 países, um deles o Brasil, por meio do Decreto Nº 99.710, de 21 de novembro de 1990.

No Art. 3° da Convenção sobre os Direitos da Criança, dispõe que:

> 1. Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.
>
> 2. Os Estados Partes se comprometem a assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários para seu bem-estar, levando em consideração os direitos e deveres de seus pais, tutores ou outras pessoas responsáveis por ela perante a lei e, com essa finalidade, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas adequadas.
>
> 3. Os Estados Partes se certificarão de que as instituições, os serviços e os estabelecimentos encarregados do cuidado ou da proteção das crianças cumpram com os padrões estabelecidos pelas autoridades competentes, especialmente no que diz respeito à segurança e à saúde das crianças, ao número e à competência de seu pessoal e à existência de supervisão adequada.

É importante salientar para o item 1 do referido artigo traz menção ao interesse maior da criança e todas as ações relativas às crianças, sejam em instituições públicas ou privadas e afins, os Estados membros que aderirem a Convenção, ainda se comprometem a assegurar à criança proteção e cuidado necessário para seu desenvolvimento e bem-estar.

Sobre a separação do casal e a judicialização da modalidade de guarda a ser adotada para o melhor interesse da criança. Petra Sofia Portugal Mendonça Ferreira (2020. p. 219), esclarece:

> O momento é, pois, propício a grandes discussões em torno da concretização dessa dinâmica familiar pós-divórcio, como expressão maior da coparentalidade, hábil a proporcionar mais proteção à criança, na medida em que propicia a manutenção de estreita vinculação com ambos os progenitores após a ruptura conjugal, o que possibilitará seu pleno desenvolvimento e por fim, atender, quando presentes os seus requisitos, o seu superior interesse.

O Art. 227 da Constituição da República Federativa do Brasil também traz menção ao dever da Família, Sociedade e Estado.

> Art. 227 É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O Estatuto da Criança e do Adolescente também preceitua o direito da criança a ser criado e educado no seio de sua família, o dever do sustento, guarda bem como a educação.

> Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta (...).
>
> Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores (...).
>
> Art. 24. A perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o Art. 22.
>
> Art. 100, IV. Interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto;

O descumprimento de qualquer dos direitos da criança e do adolescente culminam na possibilidade de perda do poder familiar, que é a medida mais enérgica imposta pela legislação brasileira nos casos em que os pais descumprem os deveres que lhes são impostos com relação aos filhos menores não emancipados. Neste diapasão, a perda do poder familiar é determinada por via judicial, ao passo que a extinção do poder familiar ocorre pela morte do detentor da obrigação ou emancipação, ressalvadas outras modalidades futuras.

É importante lembrar que o poder familiar está disciplinado nos arts. 1.630 a 1.638 do Código Civil de 2002, por ser considerado um instituto relevante na ordem constitucional, este dever legalmente atribuído aos pais, será exercido em benefício e no melhor interesse das crianças. Como já visto, o legislador originário não se eximiu em tipificar as consequências jurídicas aplicáveis ao titular do direito que fizer a má gerência do poder familiar.

Em suma, levando em consideração ao melhor interesse da criança, os pais devem cumprir a Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Convenção dos Direitos da Criança por meio do Decreto Nº 99.710/90. O devido respeito aos binômios essenciais da proporcionalidade e razoabilidade, os direitos fundamentais e manter a criança na sua família natural, preservando escola, amigos e as vacinas necessárias para o desenvolvimento saudável da criança.

5.2. A GUARDA COMPARTILHADA COMO DIREITO FUNDAMENTAL CONSTITUCIONAL

A guarda compartilhada, está devidamente prevista na Constituição da República Federativa do Brasil e se refere aos cuidados e direitos da criança e do adolescente, que devem ser protegidos no âmbito familiar, social e escolar, bem como à responsabilidade ativa do Estado em assegurar o cumprimento desses direitos inerentes aos menores.

Quando a criança nasce, ela já vem ao mundo com a premissa da guarda compartilhada, na medida que, ambos os pais devem ter uma participação ativa na vida do menor, estando em igualdade de condições para exercer o poder familiar.

Como já mencionado, a criança nasce sob a da guarda compartilhada. A separação dos genitores não pode resultar na restrição do direito de convivência do menor com seus pais. Em termos práticos, quando um casal se separa, o casal se separa de sí, mas não das crianças. O contato dos pais é essencial para o desenvolvimento da criança, sendo dever deles estarem presentes no crescimento do infante.

O professor Waldyr Grisard Filho (2009, p.35-36), esclarece que:

> A guarda compartilhada assume uma importância extraordinária, na medida em que valoriza o convívio do menor com seus dois pais, pois mantém, apesar da ruptura conjugal, o exercício em comum da autoridade parental e reserva, a cada um dos pais, o direito de participar das decisões importantes que se referem à criança. Segundo a trilha aberta pelos diplomas internacionais e legislação alienígena mais avançada, o Direito brasileiro igualmente elegeu patológicos que o impacto negativo das situações familiares completivas provoca na formação da criança.

Com este instituto de guarda, os genitores participam de forma ativa da vida do menor e podem ter o contato diário com sua prole, além de dividir as responsabilidades relacionadas a cuidados básicos, como escola, roupas, remédios, consultas médicas, entre outros.

Não havendo acordo quanto a guarda da criança, deverá a autoridade judicial aplicar a modalidade de guarda compartilhada, conforme a análise do caso concreto. Contudo, cabe dizer que a convivência com os pais não deverá se restringir apenas aos fins de semana, mas sim em divisões igualitárias, nos moldes do art. 1.584, §2º do CC.

> § 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda da criança ou do adolescente ou quando houver elementos que evidenciem a probabilidade de risco de violência doméstica ou familiar. (Redação dada pela Lei nº 14.713, de 2023)

Sendo assim, o Direito Fundamental da criança, na modalidade de guarda compartilhada, está demonstrado pela Constituição Federal e pelas leis infraconstitucionais que resguardam esses direitos e impõem sanções quando tais direitos não são observados pelo detentor da obrigação

Importa em dizer que a obrigação de cuidar da criança começa antes do nascimento com vida, desde a nidação, que é a implantação do embrião no útero da mãe, indicando o início do período gestacional, O futuro pai deverá prestar alimentos gravídicos para custear todos os cuidados de saúde necessários para garantir o nascimento saudável do nascituro. Isso pode ser comprovado com testemunhas e fotos do casal, resguardadas as devidas comprovações de paternidade futura.

6. CONCLUSÃO

O olhar crítico acerca do direito fundamental à Guarda Compartilhada no Contexto do Estado Democrático de Direito é um tema de relevância em contexto geral, pois reflete não só a guarda compartilhada como direito da criança e do adolescente, mas também a preocupação com o bem-estar das crianças em situações de divórcio ou separação dos pais. Esta modalidade de guarda, que busca manter o vínculo afetivo da criança com ambos os genitores, tornou-se regra no Brasil, resguardados os impedimentos descritos em lei.

A guarda compartilhada é a materialização dos princípios constitucionais de igualdade, dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança. Esta modalidade tem a premissa de proporcionar um ambiente estável e equilibrado para o desenvolvimento das crianças e permite que ambos os pais desempenhem um papel ativo na criação dos filhos. Isso não apenas beneficia as crianças, mas também aos pais, que tem a oportunidade de se fazerem mais presentes na vida de seus filhos.

O direito fundamental à guarda compartilhada é o compromisso firmado pelo Estado de Democrático de Direito na proteção dos direitos das crianças e adolescentes e assegurar seu bem-estar. O princípio do melhor interesse da criança é a base dessa abordagem. Pois, tem por objetivo resguardar a rotina do infante, seja em cursos, escola, amigos de bairro, ou seja, o superior interesse do menor.

A tecnologia desempenha um papel fundamental de facilitar a convivência quando os genitores residem em localidades diferentes. O bom uso dos aparelhos tecnológico permite a comunicação e o contato virtual, de maneira que a criança possa manter o contato com ambos os pais, mesmo à distância.

Em suma, o tema proposto neste trabalho reflete a importância da igualdade, da dignidade da pessoa humana e a constitucionalização da guarda compartilhada como direito fundamental. É uma abordagem que se adapta às mudanças na sociedade e nas famílias, e dá segurança para que as crianças possam crescer em ambientes estáveis, independentemente da situação dos pais.

REFERÊNCIAS

[1] ARAÚJO, Ceres Alves. **Tecnologia digital diminui ansiedade de pais quando distantes dos filhos.** Disponível em: https://vyaestelar.com.br/tecnologia-digital-diminui-ansiedade-de-pais-quando-distantes-dos-filhos/. Acesso em 13 out. 2024.

[2] BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais. O princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

[3] BONFIM, Paulo Andreatto. **Guarda Compartilhada x guarda alternada: delineamentos teóricos e práticos.** Disponível em https://jus.com.br/artigos/7335/guarda-compartilhada-x-guarda-alternada. Acesso em 10 out. 2024.

[4] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 13 out. 2024.

[5] _____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 13 out. 2024.

[6] _____. **Lei n.º 13.058, de 22 de dezembro de 2014**. Institui a Guarda Compartilhada, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13058.htm. Acesso em: 12 out. 2024.

[7] _____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em 13 out. 2024.

[8] _____. **Decreto Nº 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em 12 de out. 2024.

[9] _____. REVISTA JURÍDICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ, ano 4, nº 7, 2017. Curitiba, Paraná. P. 325. Disponível em https://site.mppr.mp.br/sites/hotsites/arquivos_restritos/files/migrados/File/publi/mppr/revista_juridica_mppr_n07_2017.pdf. Acesso em 01 out. 2024.

[10] _____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA **Recurso Especial** Nº 1.878.041-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25/05/2021, DJe 31/05/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%27202000212089%27.REG. Acesso em 12 de out. 2024.

[11] _____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, **Recurso Especial** Nº 1.159.242 – SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, T3 - TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, Data de Publicação: DJe 10/05/2012. Disponível em: https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1067604&tipo=0&nreg=200901937019&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20120510&formato=HTML&salvar=false. Acesso 10 de out. 2024.

[12] _____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível** n° 70077494888 RS (2018). Relator. Rui Portanova. Julgado em 30/08/2018 Data de Publicação: 03/09/2018. Disponível em: https://consulta.tjrs.jus.br/consulta-processual/processo/resumo?numeroProcesso=70077494888&codComarca=700. Com acesso em 05 de out. 2024.

[13] _____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Agravo de Instrumento**. SP - AI: 2248948-23.2021.8.26.0000, Relator: Theodureto Camargo, Data de Julgamento: 23/11/2022, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 25/11/2022. Disponível em https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1710016593. Acesso em 13 de out. 2024.

[14] CASABONA, Marcial Barreto. **Guarda compartilhada**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

[15] COELHO, Fábio Ulhoa - **Curso de direito civil, família, sucessões**, volume 5 / 5. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012

[16] DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**.10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

[17] FERREIRA, Petra Sofia Portugal Mendonça. **A dupla residência da criança pós-divórcio: uma análise de direito comparado e sua aplicação no direito brasileiro.** 1. ed. Belo Horizonte; São Paulo: D'Plácido, 2020.

[18] _____, Petra Sofia Portugal Mendonça. **Estudos sobre a aplicação da residência alternada (dupla residência) da criança no ordenamento jurídico luso-brasileiro**. Tese de Mestrado em Direito das Crianças, Família e Sucessões - Universidade do Minho, Escola de Direito, 2019.

[19] GRISARD FILHO, Waldyr**. Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental.** 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 36-36, 77.

[20] _____, Waldyr. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 108.

[21] MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado- Parte Especial**. 4ª Ed., 2ª tiragem, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, T. VIII, p. 94/95.

[22] SCHNEIDER, João Paulo**. Dia dos Pais: tecnologia aproxima pais e filhos e diminui a saudade**. 9 de agosto de 2020. Disponível em: https://infonet.com.br/noticias/cidade/dia-dos-pais-tecnologia-aproxima-pais-e-filhos-e-diminui-a-saudade/. Acesso em 13 out. 2024.

[23] UFMA. **Abandono paterno é a regra no Brasil,** 11 de agosto de 2022. Disponível em https://portalpadrao.ufma.br/tvufma/noticias/abandono-paterno-e-a-regra-no-brasil. Acesso em 11 out. 2024.

[24] WINNICOTT, D. W. **Os bebês e suas mães**. 3ª edição. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. Revista técnica por Maria Helena Souza Patto. São Paulo: Martins Fontes, 2006. Série Psicologia e Pedagogia.

Capítulo 17

Limites legais na cobrança de divida prescrita

Giovanna dos Santos Carvalho[1]

Resumo: No Brasil, a cobrança de dívidas prescritas implica um delicado equilíbrio entre os direitos do consumidor e as práticas comerciais. Este artigo discute as limitações legais de cobrança de dívidas após prescrição, com base na legislação vigente e nas recentes alterações a ela, especialmente nas decisões do Superior Tribunal de Justiça. O artigo explora como o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor abordam essas práticas, ressaltando a impossibilidade de exigir o cumprimento de uma dívida prescrita, seja judicialmente ou não. A metodologia seguida foi dedutiva; trata-se de um estudo qualitativo fundamentado em levantamento bibliográfico, análise documental e revisão de documentos recentes. O objetivo deste trabalho foi comprovar que as decisões judiciais impõem restrições às estratégias de cobrança de dívidas prescritas que podem proteger os consumidores e a legalidade das transações empresariais. A análise mostra que, embora o credor possa aceitar o pagamento voluntário de uma dívida prescrita, ele não pode exigir seu cumprimento. Conclui-se que as práticas de cobrança extrajudicial de dívidas prescritas devem ser limitadas, uma vez que não podem ser usadas para iniciar o devedor de forma abusiva ou injusta. Assim, este estudo contribui para o fortalecimento da proteção ao consumidor, propondo diretrizes mais claras para a aplicação da legislação.

Palavras-chave: Cobrança de Dívidas; Prescrição; Direito do Consumidor; Jurisprudência Brasileira; Ética Comercial.

[1] Acadêmica do 10º Período do Curso de Direito da Faculdade Santa Teresa – FST.
Artigo apresentado à disciplina Trabalho de Conclusão de Curso - TCCII, ministrada pelo Prof. Paulo Queiroz.

1. INTRODUÇÃO

A pesquisa tem como foco central explorar os limites legais que envolvem a cobrança de dívidas prescritas no Brasil. Este tópico é muito relevante para a proteção do consumidor e a segurança jurídica do empregador de serviços de cobrança tendo em vista que a dívida prescrita desafia o equilíbrio entre o direito dos credores de recuperar valores devidos e a proteção dos devedores contra práticas abusivas. No Brasil, a prescrição é um instituto jurídico que determina judicialmente a perda da capacidade exigida o cumprimento de uma obrigação após determinado período. No entanto, a controvérsia surge quando, mesmo após a prescrição, algumas empresas começam a realizar cobranças extrajudiciais. O principal problema que esta pesquisa busca investigar é como as recentes mudanças na legislação brasileira, especialmente no Superior Tribunal de Justiça (STJ), influenciam a legalidade dessas práticas. Em outras palavras, as questões legais e éticas envolvendo empresas que lidam com dívidas recriminadas no setor de cobrança e no âmbito da proteção do consumidor deve ser examinado.

A relevância do tema é evidenciada pelo número crescente de consumidores afetados por práticas abusivas de cobrança de dívidas prescritas, que resultam em danos psicológicos e financeiros. A proteção ao consumidor é um direito constitucional, e cabe ao Poder Judiciário interpretar a legislação de forma para garantir a aplicação de práticas comerciais éticas. O foco deste estudo é analisar como o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor regulam a questão da cobrança de dívidas prescritas, especialmente no contexto de mudanças recentes na importação do STJ.

O instituto da prescrição desempenha um importante papel na balança de direitos entre credores e devedores. O objetivo é impedir que as relações jurídicas sejam abertas de forma indevida, prevenindo abuso de poder por parte dos credores e proporcionando proteção jurídica aos devedores. A prescrição proíbe ação judicial no caso após determinado prazo, conforme estipulado no Código Civil e na Constituição Federal. No entanto, mesmo após a vigência da lei, ainda surgem questionamentos sobre as possibilidades e limitações morais, éticas e legais de efetuar a cobrança extrajudicial desses débitos, mesmo após a perda de prazo.

Este estudo pretende analisar a forma que o Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor e as interpretações mais recentes compreendem as dívidas prescritas, buscando entender como o direito brasileiro estabelece limites e regula essas práticas. A legislação atual enfatiza a capacidade de restringir diferentes modalidades de captação por meio de recursos judiciais e extrajudicial, o que acentua a importância de uma investigação do tema de forma aprofundada. A análise das decisões judiciais recentes são fundamentais para identificar as condições e os modos pelos quais os tribunais são empregados na cobrança de dívidas organizadas, oferecendo uma compreensão mais precisa de como a lei e a jurisdição atuam nesse contexto.

Justifica-se o estudo pela necessidade de esclarecer os limites jurídicos e éticos das práticas de cobrança de dívidas prescritas, contribuindo para o fortalecimento da proteção ao consumidor e para a compreensão de um tema de grande impacto social e econômico. Ademais, o estudo possibilita a reflexão sobre eventuais reformas legislativas que possam aprimorar ainda mais a regulamentação das práticas comerciais relacionadas às dívidas prescritas, visando que estejam consoantes com os princípios da ética e da legalidade.

2. REVISÃO DE LITERATURA

No ordenamento jurídico brasileiro, o regulamento da prescrição está previsto no Código Civil em seus artigos 189, 205 e 206, e regulamenta a perda da capacidade de exigir judicialmente uma obrigação após o decurso de um legalmente previsto. A prescrição visa garantir a segurança jurídica, conforme previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988). De acordo com Theodoro Júnior (2016), a prescrição impede que uma obrigação seja cobrada judicial ou extrajudicialmente, garantindo que o devedor não seja perseguido indefinidamente por dívidas antigas. Decisões recentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) reforçam a impossibilidade de cobrança de dívidas prescritas, como demonstrado no REsp n. 2.094.303/SP, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi. A jurisprudência tem destacado a distinção entre o direito subjetivo, que é estático, e a pretensão, que é dinâmica. Uma vez prescrita a pretensão, tanto a cobrança judicial quanto extrajudicial da dívida se torna inviáveis, fortalecendo a proteção ao devedor e limitando abusos por parte dos credores (Andrighi, 2023). Assim, o estudo da prescrição no direito brasileiro revela não só a importância da proteção do consumidor, mas também a necessidade de revisão das práticas de cobrança no âmbito comercial.

O tempo exerce papel fundamental nas relações jurídicas, pois a inatividade do titular de um direito por um período definido leva à perda da possibilidade de sua exigência. No entanto, o direito material subjacente à dívida não desaparece; o que se extingue é uma pretensão de exigi-la judicial (Theodoro Júnior, 2016). Em outras palavras, o credor pode aceitar o pagamento de uma dívida prescrita, mas não pode exigir judicialmente ou extrajudicialmente o seu cumprimento, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Nos últimos anos, o STJ reforçou que a prescrição impedia tanto a cobrança judicial quanto a cobrança extrajudicial. Decisões recentes, como o REsp n. 2.094.303/SP**,** julgada em 2023 pela Ministra Nancy Andrighi, determina que a prescrição de uma dívida paralisa qualquer possibilidade de exigência, independentemente de uma cobrança ser realizada por vias judiciais ou extrajudiciais. Segundo a relatora, a pretensão de exigência o cumprimento de uma obrigação é extinto com a prescrição, o que impossibilita qualquer tentativa de cobrança (STJ, 2023).

Além disso, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) desempenha um papel crucial para proteger o devedor de práticas abusivas de cobrança. O artigo 42 do CDC determina que, em caso de cobrança indevida, o consumidor tem o direito de ser indenizado. Assim, a insistência na cobrança de dívidas prescritas pode ser considerada uma prática abusiva, sujeita a avaliações civis e penais.

Dessa forma, a autoridade recente do STJ fortalece o entendimento de que a prescrição da pretensão impede a cobrança de dívidas, não apenas judicialmente, mas também extrajudicialmente, assegurando maior proteção aos consumidores contra práticas de cobrança indevidas. Isso evidencia uma evolução no entendimento jurídico sobre a prescrição e seu impacto nas relações de crédito e débito, estabelecendo limites claros para a atuação dos credores e garantindo a proteção dos direitos dos devedores.

3. METODOLOGIA

Para responder à pergunta central do estudo — como as decisões recentes e a legislação brasileira limitam a cobrança de dívidas prescritas, protegendo o consumidor —, a pesquisa seguiu uma abordagem estruturada que combina métodos específicos para

a coleta e análise de dados. Esse processo permitiu examinar e resolver o problema de forma abrangente, com foco na interpretação das normas legais, análise de casos concretos e documentação. Abaixo estão as etapas metodológicas aplicadas.

3.1. MÉTODO DEDUTIVO

Para resolver o problema proposto, adotou-se o método dedutivo, que parte da análise de decisões recentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e de outros tribunais brasileiros. A partir dessas observações específicas, foi possível identificar padrões e ampliar a compreensão sobre a aplicação e interpretação da legislação relacionada à cobrança de dívidas prescritas, tanto em vias judiciais quanto extrajudiciais. Esse método permitiu construir uma base sólida para avaliar os limites legais das práticas de cobrança e os direitos do consumidor, resolvendo o problema de identificar quais normas e práticas devem ser seguidas por empresas de cobrança.

3.2. ABORDAGEM QUALITATIVA

Para aprofundar a resolução do problema, a pesquisa adotou uma abordagem qualitativa, voltada à interpretação detalhada das normas jurídicas, decisões judiciais e teorias sobre prescrição de dívidas. Essa abordagem possibilitou compreender os impactos sociais e econômicos das práticas de cobrança de dívidas prescritas e a forma como a jurisprudência recente molda essas práticas. A análise qualitativa foi essencial para resolver o problema ao interpretar como as normas e decisões afetam os direitos dos consumidores e as práticas de mercado, de forma que se estabeleçam diretrizes claras e éticas na cobrança de dívidas prescritas.

3.3. OBJETIVOS EXPLORATÓRIOS E DESCRITIVOS

Os objetivos exploratório e descritivo foram definidos para guiar a resolução do problema de forma gradual.

- Exploratório**:** A pesquisa inicialmente explorou os fundamentos teóricos e a legislação sobre a prescrição para compreender melhor os conceitos centrais e identificar os principais pontos de debate e conflito jurídico sobre o tema. Com isso, foi possível mapear ideias e padrões nas práticas de cobrança de dívidas prescritas, ajudando a identificar onde a jurisprudência poderia ser mais rigorosa para proteger os consumidores.
- Descritivo**:** Em seguida, o objetivo descritivo permitiu detalhar a legislação e a jurisprudência atuais, apresentando de forma estruturada os textos legais e as decisões que formam a base para a proteção do consumidor. Esse objetivo foi essencial para resolver o problema, pois descreve como as decisões do STJ e o Código de Defesa do Consumidor delimitam as práticas de cobrança e a proteção jurídica dos consumidores.

3.4. PROCEDIMENTOS

Para reunir e analisar as informações necessárias à resolução do problema, a pesquisa incluiu os seguintes procedimentos:

- Pesquisa Bibliográfica**:** Foram analisadas fontes acadêmicas, incluindo livros, artigos e publicações especializadas, que forneceram uma base teórica sólida sobre prescrição, direitos do consumidor e limites da cobrança de dívidas. Essa pesquisa ajudou a fundamentar a interpretação das normas e decisões, abordando como elas sustentam a proteção ao consumidor contra práticas abusivas de cobrança.
- Análise Documental**:** Foram examinados documentos oficiais, como leis, normas jurídicas, decisões do STJ e pareceres jurídicos que orientam a interpretação das práticas de cobrança. Este procedimento foi crucial para resolver o problema, pois permitiu identificar exatamente quais dispositivos legais e decisões judiciais limitam as cobranças de dívidas prescritas e quais mecanismos garantem que tais práticas respeitem os direitos do consumidor.
- Estudo de Caso**:** Por fim, foram analisados casos concretos julgados, incluindo situações em que dívidas prescritas impactam a pontuação de crédito (score) e geram possíveis danos morais ao consumidor, mesmo sem negativação formal do nome. Este estudo de caso foi decisivo para resolver o problema prático da pesquisa, pois mostrou como as normas e decisões analisadas são aplicadas em situações reais, confirmando a proteção ao consumidor e os limites éticos das práticas de cobrança.

4. RESULTADOS

Os resultados da pesquisa evidenciaram uma clara evolução na jurisprudência brasileira sobre a prescrição, especialmente nas decisões recentes do STJ, que limitam severamente as possibilidades de cobrança de dívidas prescritas, tanto judicialmente quanto extrajudicialmente. As principais descobertas incluem:

- Impossibilidade de Cobrança Judicial e Extrajudicial**:** O STJ reafirmou que a prescrição impede qualquer forma de cobrança, incluindo tentativas extrajudiciais. O entendimento expresso pelo tribunal deixa claro que, uma vez prescrita a dívida, o credor não possui o direito de exigir o pagamento, mesmo que o devedor venha a efetuá-lo voluntariamente. Essa proibição, portanto, reforça a proteção ao consumidor, impedindo que seja submetido a pressões indevidas e práticas abusivas.
- Proteção ao Consumidor e Práticas Abusivas**:** O artigo 42 do CDC, que protege o consumidor contra práticas abusivas de cobrança, foi destacado como uma das principais garantias contra a cobrança de dívidas prescritas. A jurisprudência reconhece que insistir na cobrança extrajudicial de uma dívida prescrita configura abuso de direito, passível de sanções, incluindo o direito à reparação por danos morais em casos de cobranças vexatórias.
- Impacto no Score de Crédito**:** Um aspecto adicional discutido na pesquisa foi o impacto indireto das dívidas prescritas no cálculo do score de crédito. Mesmo que a dívida não possa ser formalmente cobrada, alguns credores tentam usar essas informações para influenciar a pontuação de crédito do consumidor. No entanto, a jurisprudência do STJ tem sido favorável aos consumidores, destacando que esse tipo de prática também deve ser evitado, uma vez que prejudica a reputação do consumidor e causa danos morais.

5. DISCUSSÃO

A análise revelou que o STJ e o CDC desempenham um papel central na proteção dos consumidores, determinando que a prescrição extingue a possibilidade de cobrança, qualquer que seja a via. A jurisprudência tem estabelecido limites claros, baseados no princípio da segurança jurídica e no direito do consumidor de não ser perturbado por débitos extintos pelo tempo. A proibição de cobranças extrajudiciais, especialmente quando realizadas de forma insistente ou ameaçadora, alinha-se com os princípios de ética e justiça nas práticas comerciais.

A jurisprudência recente e o arcabouço legislativo destacam-se por serem ferramentas eficazes na defesa dos direitos do consumidor, já que evitam práticas abusivas e preservam a dignidade do devedor. Nesse sentido, o CDC atua como um regulador importante, complementando as disposições do Código Civil e garantindo que a cobrança de dívidas não seja explorada de maneira a lesar o consumidor.

Em termos de impacto, a pesquisa sugere que o fortalecimento das regras sobre a prescrição é essencial para estabelecer um mercado de crédito mais equilibrado e justo, prevenindo danos financeiros e psicológicos aos consumidores. Como recomendação, o estudo sugere que mais esforços sejam direcionados a campanhas de conscientização e educação dos consumidores sobre seus direitos em casos de prescrição, bem como o desenvolvimento de políticas mais rigorosas de controle sobre as agências de cobrança, garantindo que respeitem as diretrizes estabelecidas pelo STJ e pelo CDC.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de expressar minha profunda gratidão a todos que, de alguma forma, contribuíram para a realização deste trabalho. Em primeiro lugar, agradeço ao meu orientador, [Nome do Orientador], cuja orientação perspicaz, apoio inabalável e incentivo constante foram fundamentais em todas as etapas deste estudo. Sua expertise e comprometimento foram uma fonte de inspiração.

Agradeço também aos meus colegas de pesquisa e amigos, que compartilharam ideias valiosas, ofereceram críticas construtivas e proporcionaram um ambiente de colaboração enriquecedor. Sua camaradagem e apoio moral foram essenciais para superar os desafios encontrados ao longo do processo.

Meu sincero agradecimento a instituições e bibliotecas que disponibilizaram recursos e informações cruciais para a realização deste trabalho, bem como a todos os autores e pesquisadores cujas obras serviram de referência e base para minha pesquisa.

Por fim, expresso minha eterna gratidão à minha família, cujo amor e compreensão me acompanharam em cada passo desta jornada. Sem o suporte incondicional deles, este projeto não teria sido possível.

REFERÊNCIAS

[1] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em 20 mar. 2023.

[2] BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civi**l. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acessado em 20 mar. 2023.

[3] PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil: introdução ao Direito Civil, Teoria**

Geral do Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

[4] STJ. **AREsp 2.447.325-SP**, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 05/12/2023

[5] STJ. **REsp 2.104.168-SP**, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 01/12/2023;

[6] STJ. **REsp 2.107.720-SP**, Rel. Min Marco Buzzi, DJe 30/11/2023.

[7] STJ. **REsp n. 2.088.100/SP**, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJe 17/10/2023.

[8] STJ. **REsp n. 2.094.303/SP**, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJe 17/10/2023

[9] STJ. **Nº 2.088.100 - SP**, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJe 17/10/2023

[10] STJ. **REsp Nº 2095878 - SP** (2023/0325063-5), Rel. Ministro João Otávio de Noronha. DJe/STJ nº 3822 de 05/03/2024.

[11] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, processo de conhecimento e procedimento comum, v. I. 57. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

[12] THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curto de Direito Processual Civil**. Volume 3. 52.ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2019. p.1718.

Capítulo 18

A possibilidade jurisprudencial do direito a visita e a equiparação de direitos dos animais de estimação

Giulianna Dib de Almeida[1]

Resumo: No cenário pós-moderno, várias são as novidades que o Direito precisa acompanhar entre elas os aspectos constitucionais de proteção jurídica ao Meio Ambiente, principalmente na possibilidade de cuidado com os animais de estimação após a dissolução familiar existente no ordenamento jurídico nacional. Tal posição colabora para a mudança de pensamento sobre os seres vivos não humanos e os benefícios que estes trazem as relações familiares, revelando que a sociedade está em busca de um novo modelo de vida com uma melhor interação com os itens da natureza, respeitando juridicamente os seus sentimentos e demonstrando o que se revelam nas famílias brasileiras. Mas, não existem leis no arcabouço jurídico nacional que traga soluções para melhoria dos litígios que surgem sobre essa temática, indagando-se: Quais os efeitos jurisprudenciais de relevância para a construção do Direito das famílias multiespécies e a aplicação para os animais de estimação? Nesse sentido, esta pesquisa tem como objetivo geral analisar a atuação jurisprudencial na lacuna legislativa solucionando e concretizando os direitos a visita, guarda e demais direitos para animais de estimação em casos de dissolução familiar na pós-modernidade, através da metodologia de revisão de literatura, de natureza qualitativa e caráter descritivo.

Palavras-chaves: Animais de estimação; Jurisprudência; Afeto; Família Multiespecie;

[1]Graduanda em Direito pela Faculdade Santa Tereza.

1. INTRODUÇÃO

O Direito tem como principal objetivo satisfazer as demandas sociais, por meio da regulação e solução dos conflitos existentes. Esta ciência, decorrente da criação humana e é direcionada aos interesses das sociedades. Tal fato torna-o dinâmico, impondo-o a necessidade de evolução, para que consiga abranger os anseios e interesses da sociedade para qual o criou. Com isso, regular os fenômenos sociais, as transformações e perspectivas de direitos, bem como aplicá-las a realidade faz parte da tarefa do Direito.

Neste sentido, tudo que engloba as relações entre os homens se torna objeto de estudo pelo Direito. A relação com o meio ambiente está intrinsecamente demonstrada na humanidade ao longo da sua existência na Terra, afinal o ser humano também é classificado como um animal, um organismo vivo, mas diferente das outras espécies, pois é um ser pensante. Justamente por ser uma espécie racional, destacando-se dos demais pela sua inteligência, também é um ser sociável, capaz de construir laços afetivos e mantê-los em seus grupos familiares.

Com isso, o instituto Família cada vez mais se reinventou, passando-se da predominante classe patriarcal até as famílias homoafetivas e chegando-se nas famílias multiespécies. Todavia, a sua construção e evolução invoca mais uma vez a necessidade do Direito abranger os novos modelos de famílias e as suas implicações jurídicas. Na atualidade, o seio familiar não se caracteriza exclusivamente pela composição de integrantes humanos, mas também pelo conjunto de afeto, harmonia, amor e interação entre seres, incluindo-os no quesito famílias os animais de estimação.

Nessa evolução jurídica da qual, neste estudo, se destaca os animais de estimação como parte da composição familiar, revela-se a fortificação da interação entre ser humano e animal, criando laços afetivos e os classificando de forma diferente do que outrora o Direito predizia. Surgem, assim, os animais de estimação como integrantes do seio familiar, ultrapassando a ideia de coisa e passando a ser um ser sencientes, com consciência e sentimentos, dos quais são atingidos pelas relações de Família, principalmente com as dissoluções delas.

Entretanto, o ordenamento jurídico não prever em Direito de Família a relação jurídica dos animais que compõe uma família como membro. Tal lacuna sobre a família multiespécies no contexto da dissolução familiar é um dos mais decorrentes problemas jurídicos atuais, isto porque não há previsão jurídica que possa indicar a melhor solução para esta lacuna, de forma que fica a cargo da jurisprudência nacional através da interpretação do conceito de família a extensão de direitos sobre os animais de estimação em uma dissolução conjugal/familiar.

Diante desta lacuna legislativa sobre a tutela jurídica dos animais de estimação e sua posição na dissolução familiar, o Poder Judiciário tem sido instigado a cumprir seu papel de aplicador da Tutela Jurisdicional do Estado de forma a solucionar os litígios sobre a temática que adentram os seus sistemas de processos. Neste sentido, indaga-se: Quais os efeitos jurisprudenciais de relevância para a construção do Direito das famílias multiespécies e a aplicação para os animais de estimação?

Este estudo tem como objetivo analisar a atuação jurisprudencial na lacuna legislativa solucionando e concretizando os direitos a visita, guarda e pensão alimentícia para animais de estimação em casos de dissolução familiar na pós-modernidade. Delineou-se, ainda, como objetivos específicos: 1. Verificar as mudanças no conceito e composição das famílias brasileiras ao longo da sua evolução social até englobar as

famílias multiespécies; 2. Caracterizar as famílias multiespécies no ordenamento e na doutrina jurídica e 3. Descrever a atuação jurisprudencial nos casos submetidos o Poder Judiciário sobre a situação jurídica dos animais de estimação em dissoluções conjugais.

Para isso, utilizou-se a metodologia de pesquisa de revisão de literatura, de natureza qualitativa e caráter descritivo. Foi-se utilizado como critério de inclusão para o referencial teórico artigos científicos e livros doutrinários que tratam da temática de Direitos dos Animais, Direito de Família e Direito Ambiental acessados em sites de revistas jurídicas e plataformas de pesquisa publicados no lapso temporal de 2020 a 2024 para inclusão dos dados literários, mas, adotou-se de 2017 a 2024 para os julgados de relevância dos Tribunais Superiores (Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal de Justiça) acessados de forma online e publicados no Diário de Justiça Eletrônico, sobre o tema discutido. Como critério de exclusão dos dados encontrados, retirou-se todos os que não se enquadravam nos lapsos temporais definidos e/ou não se encontravam no tema.

Esta pesquisa surgiu da inquietude da graduanda ao observar as notícias de jornais que tratem sobre a relação jurídica expressa na jurisprudência sobre os animais de estimação nos casos de dissolução conjugal/familiar. Diante disso, buscou-se saber quais os direitos aplicados, como foram formados os entendimentos sobre a temática e quais são os efeitos práticos das decisões tomadas, com efeito entre as partes e para a sociedade, principalmente considerando a quantidade expressiva de animais de estimação presente nos lares brasileiros e ocupando parte na composição familiar, demonstrando sua importância acadêmica e social.

2. REVISÃO DA LITERATURA (MARCO TEÓRICO)

O conceito jurídico dos animais no ordenamento brasileiro está em constante transformação, principalmente quando verificado o maior envolvimento dos animais com os seres humanos. Tal fato tem tido notoriedade nas dissoluções da sociedade conjugal, pois a jurisprudência tem trabalhado para solucionar os litígios que tratam sobre este assunto e adentram o Poder Judiciário.

Os animais de destaque são os animais de estimação, também conhecidos como os animais domésticos, os quais “desempenham um papel importante na vida das pessoas, trazendo bem-estar físico e emocional” (Anjos; Ricaldoni, 2021, p. 39). Por essa razão, não podem mais serem enquadrados na característica de coisa, pois não se trata mais apenas de posse ou propriedade, mas se leva em consideração uma série de circunstâncias que esses animais estão envolvidos.

Os pais e mães de “pets” estão inseridos em um total de 149,5 milhões de animais de estimação, segundo dados em 2021 do Instituto Pet Brasil (IPB, 2022) Com isso, cada vez mais se concretiza o que a doutrina vai chamar de família multiespécie. Esse assunto está em tramitação, inclusive, na Câmara dos Deputados com o projeto de Lei 179/2023 com intuito de regularizar legislativamente a família multiespécie no Brasil.

Isto porque os animais “não se enquadram como sujeito de direito ou tem personalidade jurídica, pois não tem capacidade jurídica para adquirir quaisquer direitos, pois sua qualificação jurídica é de um bem” (Souza, 2023, p. 46). Sobre o conceito de família multiespécie, afirma Anjos e Ricaldoni, (2021, p. 44):

> Família multiespécie é a família formada pelo vínculo afetivo entre seres humanos e animais de estimação. O simples fato de possui animal de estimação em casa não caracteriza a família multiespécie, sendo

> necessária a presença de alguns elementos, dentre eles: o afeto, que deve estar presente na relação; a convivência constante, preferencialmente dentro do lar; a consideração moral, como, por exemplo quando os donos deixam de viajar em beneficio do animal ou voltam mais cedo para não o deixar desassistido (Anjos; Ricaldi, 2021, p. 44).

Por essa razão, a caracterização da família multiespécie demonstra a transformação social sobre os animais de estimação, pois é possível afirmar o quanto essa população de animais domésticos tem influenciado até mesmo na economia, em todo o Brasil há clinicas veterinárias, empresas que trabalham exclusivamente com o atendimento de pets e tudo que envolva essa relação. Com isso, não é apenas a questão emocional aos membros da família, mas há uma clara cadeia de relações sociais que estão envolvidos nessa temática. Sobre isso, afirma Ningeliski (2024, p. 324) que:

> Esse tipo de família emerge na contemporaneidade em um tempo de proteção intensa da fauna como extensão da dignidade da pessoa humana, tendo o escopo de proteção materializado no costume das famílias em acolher pior aquisição ou adoção animais de estimação, integrando-os ao contexto familiar (Ningeliski, 2024, p. 324).

Assim, o apreço familiar pelos animais de estimação tem ganhado cada vez mais espaço social, de forma que não é mais apenas um simples animal, mas parte da família, pois "os membros da entidade familiar os consideram como parte da família, pois inserido no lar, o animal não pode ser abandonado nem sofrer maus-tratos, tornando o dono seu guardião e responsável" (Anjos; Ricaldoni, 2021, p. 50), quesito obrigatório para a constituição da família multiespécie.

Todavia, famílias se acabam e se iniciam. As dissoluções familiares são uma realidade prevista no ordenamento jurídico através da figura do divórcio e da separação judicial. Porém, como surge a continuidade do cuidado com esses animais de estimação? O ordenamento jurídico nacional aplica aos animais, mesmo os de estimação, o *status* jurídico de bens móveis nos termos dos artigos 82 e 83 do Código Civil de 2002, não lhes conferido qualquer atributo emocional. Coube, então, a Jurisprudência nacional definir a nova conceituação dos animais nesse contexto familiar.

Com isso, "os animais devem ser vistos como um fim em si mesmo e não como máquinas, coisas ou bens fungíveis, como ainda dispõem o Código Civil brasileiro, a serem utilizados pelo bem-prazer, pois são seres sencientes" (Martins, et al, 2021, p. 322), capazes de sentir e desenvolver afeto e amor. Todavia, embora já se tenha o tema discutido pela jurisprudência nacional, ainda se trata polêmicas discussões sobre a análise dos animais como sujeitos de Direitos. Isto porque há ainda parte da doutrina que não é adepta a filosofia da libertação animal do paradigma de coisa.

Porém, a afirmação de que os animais são sujeitos de Direito e não apenas reflexos de deveres que impendem dos humanos, "implica a criação de uma terceira categoria jurídica a par dos seres humanos e das coisas, afastando, assim, a subsunção às coisas – estas sim meros objetos do Direito" (Leitão, 2023, p. 18) de forma que a senciência e a exteriorização da mesma tem sido levada em consideração para a formulação dessa concepção. Afirma, ainda, Bittencourt; Fernandes e Queiroz (2023, p. 42):

> Ao valorar positivamente a senciência animal, proibindo práticas cruéis, a Constituição Brasileira considera os animais não humanos como seres importantes por si próprios, os considera como fins em si mesmos, ou seja, reconhece também como implicitamente, a dignidade moral. Nesta esteira é possível perceber que a característica da senciência sustenta a possibilidade do animal em ser tratado como um ente merecedor de consideração moral, a fim de que sua dignidade, bem como seus direitos sejam observados pela norma jurídica, tendo em vista a ligação afetuosa que se vê na contemporaneidade envolvendo humanos e não humanos (Bittencourt; Fernandes; Queiroz, p. 42).

Diante da notoriedade do assunto, é possível perceber que há uma grande disputa teórica sobre o *status* jurídico dos animais. Tal discussão tem se tornado cada vez mais relevante diante do papel de conforto e bem-estar mental que os animais de estimação têm trazido as famílias brasileiras. Com isso, os projetos de lei que estão em tramitação no Congresso bem como o conceito de família multiespécie têm demonstrado serem ainda mais instigantes diante da modernização do conceito de família no Brasil.

A demonstração da necessidade de legislação sobre a temática tem sido um dos argumentos utilizados pelo Poder Judiciário ao proferir suas sentenças, de forma que não se pode permanecer nesta situação de lacuna jurídica, haja vista que o conceito de coisa aos animais de estimação não se mostra mais suficiente diante das demandas e transformações sociais, bem como o papel que esses animais tem desenvolvido na atual concepção de família no ordenamento jurídico nacional e nas demandas sociais existentes.

3. RESULTADOS

Por meio do levantamento da pesquisa bibliográfica, acharam-se diversos autores que tratam sobre a temática, sejam em livros doutrinários ou em estudos publicados em forma de artigos. Todavia, foram selecionados as literaturas que foram publicadas no lapso temporal de 2020 a 2024 e os julgados de 2017 a 2024 dos tribunais superiores. Com isso, em linhas gerais da pesquisa, achou-se que os animais de estimação surgem na nova tendência do pluralismo familiar, pertencentes à família multiespécies.

O conceito de família no atual cenário social da espécie humana, parte da premissa de não mais se enquadrar em um caráter homogêneo, mas em um conjunto de relações distintas. Assim, a conceituação da família multiespécie surge como primeiro resultado encontrado para a proximidade dos animais domésticos como membros afetivos da família no atual cenário brasileiro, a qual "pode ser conceituada como aquela formada pela interação humano-animal dentro de um lar, onde os componentes humanos reconhecem os animais de estimação como verdadeiros membros da família" (Belchior; Dias, 2020, p. 46).

Sobre essa perspectiva, achou-se na pesquisa o fundamento do afeto nas relações entre seres humanos e animais, de modo que o afeto se conceitua como "o sentimento e o cuidado, de fácil compreensão que ser humano se pauta a partir de dimensões variadas, e boa parte delas culminam no valor jurídico do afeto" (Bittencourt; Fernandes; Queiroz, 2023, p. 42).

Acerca da conceituação, achou-se na pesquisa elementos norteadores para a caracterização da família multiespécie como: a preocupação com o estado de saúde do animal, a inclusão das atividades do animal na rotina da família, a divisão dos cuidados, a nítida classificação do animal como membro da família aferindo o grau de importância e o afeto ofertado a esse animal, revelando que a "concepção de eles serem considerados parte da família já tem um reconhecimento social e cultural" (Aguiar; Alves, 2021, p. 23).

Mas, diante da nova roupagem do sistema familiar, o qual engloba a existência como membro da família os animais de estimações, achou-se obstáculos para a compreensão e aplicação prática nas dissoluções da estrutura familiar. Isto porque, no atual Código Civil de 2002, os animais não são vistos como seres que fazem parte da estrutura familiar como membros, na verdade, a ótica jurídica dos animais é a classificação de objeto, coisa que não tem sentimento ou valor sentimental e que está englobado como bem no patrimônio da família, conforme prever o artigo 82 e seguintes do diploma legal em comento.

Nesse sentindo, o Poder Judiciário passou a ser invocado para dizer o direito sobre a situação em que os animais passaram a compor e formar uma família multiespécie na sociedade, de forma que não se observa mais o animal como objeto. Assim, "embora a legislação vigente veja o animal como bem, o judiciário na atualidade, seguindo as novas demandas, tem tido um olhar mais afetivo e tendo uma proteção mais humana" (Carneiro, 2020, p. 11), demonstrando que a partir do entendimento do Poder Judiciário, há um novo olhar para a situação jurídica do animal nas famílias brasileiras.

Pode-se afirmar como resultado que o conceito de família multiespécie está enraizado na jurisprudência atual dos Tribunais Superiores, refletindo em alguns tribunais estaduais, a qual demonstra considerar os animais de estimação como membros efetivos e sua companhia revelam significativos benefícios aos seres humanos. Na pesquisa dos julgados encontrou-se no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal sobre os animais nas dissoluções de união estável e nos divórcios.

Na pesquisa realizada no banco de jurisprudências do Supremo Tribunal Federal, utilizou-se as palavras-chave "família" e "animais de estimação", encontrando-se 10 decisões monocráticas, das quais destaca-se duas decisões exclusivas da presidência. A primeira decisão está em um Recurso Extraordinário com Agravo, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 2022, o qual relata sobre interposição de Agravo em caso de tutela de animal de estimação em favor de um dos litigantes, sustentando a total incompetência da vara de família que deferiu a tutela do animal.

O agravo foi não foi provido, de forma que no acórdão adotou-se a competência de Vara de Família para processar e julgar as ações referentes ao regime de bens e à guarda de filhos, bem como as ações decorrentes do art. 226 da Constituição Federal. Portanto, conclui-se que, no caso de dissolução de casamento civil e união estável, a posse de animais de estimação poderia até ser discutida na Vara de Família, no bojo da ação de dissolução, o que não é o caso dos autos.

No segundo caso, a decisão é em Recurso Extraordinário com Agravo sob a relatoria do Ministro Luis Roberto Barroso, julgada em 16/09/2024 e trata sobre danos causados por animal de estimação, reflexo em questões patrimoniais. Na análise do referido caso, o recurso foi conhecido e desprovido e houve o comentário destaque sobre "dano moral indireto ou em ricochete é aquele que atinge a pessoa de forma reflexa, como nos casos de morte de uma pessoa da família (art. 948, caput, do CC), lesão à personalidade do morto (art. 12, parágrafo único, do CC) e perda de uma coisa de estima,

caso de um animal de estimação (art. 952 do CC). Neste contexto, a suprema corte do Poder Judiciário revela que a perda do animal de estimação é causa de dano moral indireto nos termos do artigo 952 do Código Civil, afirmando a necessidade de pagamento do dano causado.

Assim, pode-se perceber que os animais possuem uma nova roupagem e enquadramento no sistema jurídico, sendo sua posição interpretada de forma a colaborar com a existência da família multiespécie. Após a análise das decisões da presidência do Supremo Tribunal Federal, passou-se a pesquisa para o Superior Tribunal de Justiça, no qual se utilizou os mesmos termos para pesquisa no seu banco de jurisprudência. Acharam-se dois julgados relevantes pela data e por se tratar do tema da pesquisa.

O primeiro julgado é o Recurso Especial 1944228/SP sob a relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 18/10/2022 pela Terceira Turma. Neste julgado o Poder Judiciário foi instigado a concluir a desavença em análise da divisão dos cuidados e gastos com os animais de estimação adquiridos após a união estável (STJ, 2023). Assim, Superior Tribunal de Justiça apresentou a fala do Desembargador Relator do caso (2022):

> No voto que foi acompanhado pela maioria do colegiado, o ministro Marco Aurélio Bellizze considerou ser necessário compatibilizar as regras sobre o regime de bens da união estável com a natureza particular dos animais de estimação, "concebidos que são como seres dotados de sensibilidade". Para o ministro, com base na atual legislação sobre o tema, não seria possível falar no custeio das despesas com os animais no contexto do instituto da pensão alimentícia – típico das relações de filiação e, portanto, regido pelo direito de família. Segundo Bellizze, as despesas com o custeio da subsistência dos animais são obrigações inerentes à condição de dono, ainda mais relevantes no caso dos bichos de estimação, que dependem totalmente dos cuidados de seus donos. Essa característica, apontou, torna fundamental analisar como as partes definiram o destino dos animais ao término da relação (Superior Tribunal de Justiça, 2022).

Tal discussão teve destaque porque abriu o precedente a requerer a divisão dos gastos com os animais depois das dissoluções familiares, tendo em vista que os animais não podem ser penalizados pelo abandono de seus donos na separação ou no divórcio. Mas, com o regramento nacional atual, tais direitos ficam a mercê do entendimento de quem analisa o caso, de forma que não é algo decidido, podendo, a depender dos casos, obterem uma resposta positiva ou negativa. Também se achou no Superior Tribunal de Justiça o Recurso Especial 1713167/SP, sob a relatoria do Ministro Luiz Felipe Salomão e julgado pela Quarta Turma:

> RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. ANIMAL DE ESTIMAÇÃO. AQUISIÇÃO NA CONSTÂNCIA DO RELACIONAMENTO. INTENSO AFETO DOS COMPANHEIROS PELO ANIMAL. DIREITO DE VISITAS. POSSIBILIDADE, A DEPENDER DO CASO CONCRETO. Inicialmente, deve ser afastada qualquer alegação de que a discussão envolvendo a entidade familiar e o seu animal de estimação é menor, ou se trata de mera futilidade a ocupar o tempo desta Corte. Ao contrário, é cada vez mais recorrente no mundo da pós-modernidade e envolve questão bastante delicada, examinada tanto pelo ângulo da afetividade em relação ao animal, como também pela necessidade de sua preservação como mandamento constitucional (art. 225, § 1, inciso VII -

> "proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade"). 2. O Código Civil, ao definir a natureza jurídica dos animais, tipificou-os como coisas e, por conseguinte, objetos de propriedade, não lhes atribuindo a qualidade de pessoas, não sendo dotados de personalidade jurídica nem podendo ser considerados sujeitos de direitos. Na forma da lei civil, o só fato de o animal ser tido como de estimação, recebendo o afeto da entidade familiar, não pode vir a alterar sua substância, a ponto de converter a sua natureza jurídica. 3. No entanto, os animais de companhia possuem valor subjetivo único e peculiar, aflorando sentimentos bastante íntimos em seus donos, totalmente diversos de qualquer outro tipo de propriedade privada. Dessarte, o regramento jurídico dos bens não se vem mostrando suficiente para resolver, de forma satisfatória, a disputa familiar envolvendo os pets, visto que não se trata de simples discussão atinente à posse e à propriedade. 4. Por sua vez, a guarda propriamente dita - inerente ao poder familiar - instituto, por essência, de direito de família, não pode ser simples e fielmente subvertida para definir o direito dos consortes, por meio do enquadramento de seus animais de estimação, notadamente porque é um munus exercido no interesse tanto dos pais quanto do filho. Não se trata de uma faculdade, e sim de um direito, em que se impõe aos pais a observância dos deveres inerentes ao poder familiar (Superior Tribunal de Justiça, 2017).

Este segundo julgado, embora seja de 2017, demonstra a atualidade da temática refletida no caso, principalmente por revelar as características do afeto ao animal e sua interação com o ser humano como fonte fulcral da família multiespécie. Isso significa que a ordem jurídica não pode simplesmente desprezar o relevante papel que o animal de estimação tem tido na sociedade brasileira, não estando o Poder Judiciário a se eximir desta atualização.

Ainda sobre a matéria, destaca-se a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), em segundo grau, foi instigado a se manifestar sobre outra situação que envolve a temática. Em sede de decisão, alegou-se que não existe regramento especifico sobre o caso, mas que, com base nos princípios gerais do Direito, decidiu-se pela obrigação imposta ao ex-companheiro a custear, em conjunto com a outra parte, as despesas geradas pelo animal em discussão, de modo que além de conseguir resolver a situação ainda se restou reservada a proibição de enriquecimento ilícito sem causa, nos termos do artigo 884 do Código Civil.

No banco de dados de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, achou-se três acórdãos que citam sobre os termos “animais de estimação” e “família”, mas sendo que na análise a partir da leitura dos acórdãos não se achou o entendimento sobre a temática, apenas a citação de danos causados aos vizinhos por barulhos emitidos por animais de estimação em condomínios.

Também cabe apresentar que existem projetos de leis que falam sobre a importância de prever direitos para os animais de estimação e regulamentar o conceito de família multiespécie como o projeto de Lei 179/2023, apresentado na Câmara dos Deputados de autoria dos deputados Matheus Laiola e Delegado Bruno Lima, mas que está sem qualquer movimentação desde 14 de agosto de 2024 (Câmara dos Deputados, 2024).

4. DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

Diante dos pressupostos que norteiam o estudo, esta pesquisa perseguiu três hipóteses. A primeira hipótese é a afirmativa de que há uma evolução jurídica da proteção dos animais e a classificação dos animais de estimação como membros da família e não mais como coisa, objeto sem sentimentos ou emoções, por meio da constante transformação da sociedade pós-moderna. Essa formulação jurídica se dá diante da notoriedade que se possui o tema, em face de quantidade de animais de estimação existentes nos lares brasileiros, fato que impulsiona até a economia com lojas e centros especializados nos cuidados desses animais.

A "objetificação/coisificação dos animais na presente legislação brasileira não acompanhou a evolução da relação da humanidade com os animais" (Martins, Nunes, 2024, 108). Com isso, a hipótese perseguida revela que diante da omissão de atualização legislativa e diante dos anseios da nova roupagem social, coube a jurisprudência a melhoria da aplicação da lei a realidade fática.

Logo, tal hipótese pode ser confirmada ao observar a forma como a jurisprudência tem tratado sobre o assunto e diante dos dados sobre o quantitativo de animais que fazem parte das famílias brasileiras apresentados pelo Instituto Pet Brasil. Nesse sentido, a dinâmica de visualizar os animais em uma perspectiva mais humanizada, revela que a jurisprudência tem um destaque jurídico por trazer a subsunção da norma aos casos reais.

Assim, obteve-se como resultado a evolução do conceito de animais de estimação adotados através da tutela jurisdicional do Estado, mas que ainda é uma questão complexa, pois não há na legislação brasileira posicionamento diferente de coisa para esses animais. Todavia, cumpre salientar que a Constituição Federal de 1988 ao inserir o Estado Socioambiental de Direito no ordenamento jurídico nacional, reafirma a natureza jurídica diferente de coisa aos animais, ao não permitir práticas cruéis contra o animal não humano, garantindo-lhes, de certa forma, "direitos subjetivos e possível reconhecimento de sua condição de sujeito de direito" (Jesus, Silva, 2021, p. 10).

Cabe destacar que a Tutela Jurisdicional do Estado tem como objetivo primordial promover, na medida do possível, a solução consensual dos conflitos, conforme prediz o artigo 3º, §2º do Código de Processo Civil. Embora não tenha sido as partes que decidiram, cabe reiterar que a função das decisões tomadas pelos tribunais superiores, ou seja, a jurisprudência, no ordenamento jurídico desempenha função de fonte do Direito.

Em outras palavras, "a jurisprudência compreende as decisões tomadas pelos tribunais que exprime as orientações seguidas pelos tribunais ao julgar os casos concretos que lhe são submetidos" (Rodrigues, 2023, p. 28). Com isso, ao levarem o tema à apreciação do Poder Judiciário este devolve a resposta formando uma jurisprudência que tem como papel fundamental a construção do Direito, ajudando a esclarecer, aplicar e até mesmo desenvolver normas jurídicas. Assim, tem-se o auxílio necessário através da requisição dos litigantes e diante da formulação do convencimento do julgador sobre o conflito.

Por sua vez, a segunda hipótese que foi verificada é sobre a resolução dos litígios por meio da jurisprudência, relevando como está sendo decididos os casos de dissolução de famílias que possuem animais de estimação, os direitos que são aplicados e a formação de um novo entendimento sobre esses animais, bem como se dá a questão da manutenção de vida, contato e outras implicações jurídicas. O primeiro ponto que foi possível ser verificado nessa dinâmica foi que "a Constituição Federal de 1988 é o marco para o

pensamento sobre a dignidade animal, pois ao proibir que o animal seja tratado de forma cruel, reconhecendo ao animal não-humano o direito de ter respeitado o seu valor intrínseco" (Costa, 2022, p. 131).

Diante dos casos analisados, observou-se que foi dado aos animais o respeito e o cuidado que devem continuar a ter mesmo em casos de dissolução da união estável ou em divórcios. Isso representa um avanço significativo, pois permite que os ex-companheiros possam ter acesso aos seus animais de estimação mesmo que estes não estejam mais sobre cuidados mútuos, direito a visitação desses animais, o compartilhamento de decisões, além de permitir a subsistência dos animais através da instituição de valores que devem ser pagos a título de manutenção dos cuidados que outrora havia com esses animais de estimação.

Assim, observou-se que além de ter o cuidado de permitir ao animal de estimação possa manter o contato com ambos os tutores também se teve, com maestria, a observação da divisão mútua dos cuidados seja financeiramente ou presencialmente, fazendo com que esses animais tenham seus sentimentos levados em consideração na hora de se julgar, bem como se observou o afeto criado entre animal de estimação e os ex-companheiros/casal e os benefícios que o convívio com o animal oferece ao ser humano.

A hipótese citada foi também confirmada, pois se é possível perceber nos julgados em destaque que se vem, em passos graduais, reconhecendo o fato, cultural e da pós-modernidade, de que na entidade familiar em que prepondera o afeto de ambos os cônjuges pelo animal, a "solução deve perpassar pela preservação e garantia dos direitos à pessoa humana, mais precisamente, o âmago de sua dignidade, considerando também o bem-estar dos animais de companhia" (Costa, p. 124, 2021), justamente porque "são seres que, inevitavelmente, possuem natureza especial e, como ser sencientes - dotados de sensibilidade -, sentindo as mesmas dores e necessidades biopsicológicas dos animais racionais", como se viu no Recurso Especial 1713167/SP.

Por fim, a terceira hipótese investigou a importância do papel da jurisprudência dos Tribunais Superiores na solução de casos, haja vista que não possui, ainda, legislações expressas e a adoção desses entendimentos para refletir o bem-estar animal e humano nas situações de dissolução familiar. Assim, ao ser analisar os casos em destaque sobre a temática no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, obteve-se como resultado a formação de um entendimento mais pacificado sobre como tomar decisões acertadas acerca das novas roupagens que envolvem as famílias brasileiras.

Isso significa que há um maior peso quando o Superior Tribunal De Justiça ou o Supremo Tribunal Federal toma decisões que falem sobre essa evolução da natureza jurídica ofertada aos animais de estimação, principalmente sob a ótica das relações familiares, pois se percebe que está envolvido nos conflitos sentimentos e o afeto mútuo, o que prejudicaria tanto o ser humano como um animal de estimação que está sobre litígio.

Portanto, obteve-se como resultado do presente estudo que há uma evolução jurídica que, consequentemente, poderá modificar a natureza jurídica existente no ordenamento jurídico nacional acerca dos animais de estimação nas relações familiares. Fato comprovado através das decisões que foram analisadas e sobre o peso da discussão do tema pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal De Justiça, revelando que a sociedade brasileira está em constante evolução, razão pela qual se precisa que o direito também a acompanhe.

REFERÊNCIAS

[1] AGUIAR, Melanie de Souza de; ALVES, Cássia Ferrazza. A família multiespécie: Um estudo sobre casais sem filhos e tutores de pets. **Revista Pensando Famílias**. 25 (2), dez. 2021. P. 19-30. Disponível em < https://pepsic.bvsalud.org/pdf/penf/v25n2/v25n2a03.pdf> acesso em 19/09/2024, às 12:57hs.

[2] ANJOS, Isabela Batista Silva dos; RICALDONI, Débora Moreira Maia. Disposições a respeito da custódia dos animais de estimação após a dissolução da sociedade conjugal. 2021. P. 38-53. In: FERREIRA, Pedro Paulo da Cunha. **Compêndio interdisciplinar de estudos jurídico orientados**. São Paulo: E ditora Dialética, 2021. ISBN 9786525205441.

[3] BELCHIOR, Germana Parente Neiva; DIAS, Maria Ravely Martins Soares. Os animais de estimação como membros do agrupamento familiar. **Revista Brasileira de Direito Animal**, Slavador, Volume 15, n. 03, p. 31-52, set/dez, 2020.

[4] BITTENCOURT, Bianca da Rosa; FERNANDES, Beatriz Scherpinski; QUEIROZ, Matheus Filipe. Família Multiespécie: uma proposta bem-estarista ao animal não-humano. 2023. P. 40-55. In: PAIANO, Daniela Braga, et al. **Direito de Família: Aspectos contemporâneos**. 1.ed. São Paulo: Almedina, 2023. ISBN 9786556278544.

[5] CAMÂRA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei 179/2023.** Dispõe sobre o reconhecimento da família multiespecie como entidade familiar e dá outras providências. 2024. Disponível em < https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2346910> acesso em 23/09/2024, às 12:31hs.

[6] CARNEIRO, Marianna Otárola. A disputa de guarda de animal de companhia no divórcio e dissolução de união estável. Revista Encantar – Educação, Cultura e Sociedade. Bom Jesus da Lapa, V. 2, p. 01-13, jan/dez. 2020. DOI: https://dx.doi.org/10.46375/encantar.v2.0050.

[7] COSTA, Deborah Regina Lambach Ferreira da. A (in)efetividade da proteção dos animais de companhia: Mais de uma forma de violência sob o mesmo teto. **Revista Latino-americana de Direitos da Natureza e dos Animais**. V.4, n.1, p. 115-140, jan/jun, 2021. Disponível em < https://cadernosdoceas.ucsal.br/index.php/rladna/article/view/877> acesso em 19/09/2024, às 20:34hs.

[8] COSTA, Deborah Regina Lambach Ferreira da. A família multiespécie: A "descoisificação" do animal de campanha na busca de uma cultura de paz. **Revista Latino-americana de Direitos da Natureza e dos Animais**. Salvador, v. 5, n. 1, p. 127-149, jan-jun., 2022. Disponível em <https://cadernosdoceas.ucsal.br/index.php/rladna/article/view/979/815> acesso em 23/09/2024, às 10:17hs.

[9] INSTITUTO PET BRASIL (IPB). **Censu Pet IPB: Com alta recorde de 6% em um ano, gatos lideram crescimento de animais de estimação no Brasil**. 2022. Disponível em < https://institutopetbrasil.com/fique-por-dentro/amor-pelos-animais-impulsiona-os-negocios-2-2/> acesso em 10/08/2024, às 13:16hs.

[10] JESUS, Rebeca Sousa de; SILVA, Tagore Trajano de Almeida. **Família multiéspecie: Guarda compartilhada do animal de estimação na ruptura do vínculo conjugal.** Instituto Brasileiro de Direito de Família. 2021. Disponível < https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1627/Fam%C3%ADlia+multiesp%C3%A9cie:+guarda+compartilhada+do+animal+de+estima%C3%A7%C3%A3o+na+ruptura+do+v%C3%ADnculo+conjugal> acesso em 21/09/2024, às 15:48hs.

[11] LEITÃO, Alexandra. Os espetáculos e outras formas de exibição de animais. 2023. P 15-32. In: DUARTE, Maria Luisa; GOMES, Carla Amado. **Direito (do) Animal.** Portugal: Edições Almedina S.A, 2023. ISBN 9789894002352.

[12] MARTINS, Juliane Caravieri, et al. D**ireito Animal: a tutela ético-jurídica dos seres sencientes**. Londrina, PR: Thoth, 2021. ISBN 978655959029.

[13] MARTINS, Juliane Caravieri; NUNES, Cicília Araújo. **Direito animal: Os seres sencientes em juízo, aspectos processuais e procedimentos.** Vol. 2. Londrina: Thoth, 2024. ISBN 9786559597079.

[14] NINGELISKI, Adriane de Oliveira. **A família na ordem constitucional e social: Fundamentos para uma nova compreensão do ontem, hoje e quiçá do amanhã**. Londrina (PR): Thoth, 2024. ISBN 9786559597857.

[15] RODRIGUES, Abel Martins. **Administração pública, organização administrativa e princípios gerais de Direito Administrativo**. 1. Ed. São Paulo: Chiado Editorial, 2023. ISBN 9789891749777.

[16] SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **A natureza jurídica dos animais: um breve estudo do regime jurídico do bem semovente.** São Paulo: Editora Dialética, 2023. ISBN 9786527002772.

[17] SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. **Animais de estimação: um conceito jurídico em transformação no Brasil**. 2023. Disponível em < https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/21052023-Animais-de-estimacao-um-conceito-juridico-em-transformacao-no-Brasil.aspx> acesso em 01/03/2024, às 15:10hs.

[18] SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. **Recurso Especial 1944228/SP**. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, órgão julgador Terceira Turma. Data do julgamento 18/10/2022. Dje 07/11/2022. Disponível em < https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100827850&dt_publicacao=07/11/2022> acesso em 19/09/2024, às 19:07hs.

[19] SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. Recurso Especial 1713167/DF. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Órgão julgador Quarta Turma. Julgamento em 09/10/2018. Dje 09/10/2018. Disponível em < https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702398049&dt_publicacao=09/10/2018> acesso em 19/09/2024, às 19:11hs.

[20] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. **Recurso Extraordinário com Agravo 1395544/ DF**. Decisão proferida por Ministro Luiz Fux. Julgamento em 31/08/2022. DJe. 01/09/2022. Disponível em < https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1335411/false> acessado em 19/09/2024, às 15:20hs.

[21] SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. **Recurso Extraordinário com Agravo 1514139/DF**. Decisão proferida pelo Relator Ministro Luis Roberto Barroso. Julgado em 16/09/2024. DJE 17/09/2024. Disponível em < https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1567167/false> acesso em 19/09/2024, às 19:04hs.

Capítulo 19

A democracia participativa no processo penal: assistente de acusação

Luana Pinheiro Silva[1]

Resumo: O processo penal brasileiro é o meio democrático que goza de especial sistemática pelo código de processo penal brasileiro – CPP/1941, sendo o rito da processualística penal o caminho à pena e do ideário de justiça, instrumento mister, que viabiliza os mandamentos do código penal brasileiro de 1940 – Decreto-lei 2.848. Sendo pelos preceitos da ação penal nos seus diversos gêneros que a processualística é capaz de direcionar o direito penal, e nesse nicho de: Processualística e Ação penal, teremos os legitimados que se permite o agir e exercício do direito de ação penal, podendo ser de forma indireta, por intermédio de outorga de legitimidade para a participação coadjuvante na ação penal, ou direta por meio do dever-poder. Atualmente, uma forma ou meio de exercício ou fiscalização na ação penal, pode ser pelo invoque do direito de assistência, deste modo, a figura atípica contingencial do assistente de acusação na atuação supletiva com o Mistério público (a quem a constituição da república federativa do Brasil atribuiu o papel custos legis) participará democraticamente no processo penal pela ação penal pública ou privada subsidiária.

Palavras-Chave: Ação penal; Ministério público; assistente de acusação;

[1] Discente do curso de bacharelado em direito da Faculdade Santa Teresa – Manaus/AM,– artigo apresentado à disciplina Trabalho de conclusão de curso - TCC II. Ministrada pelo prof. Me. Paulo Eduardo Queiroz da Costa.

1. INTRODUÇÃO

Por primazia, o texto constitucional outorga ao ministério público, dentre outras, a função jurisdicional, caput do artigo 127 CRFB/1988, dando a esse órgão a função de *custos legis* – fiscal da lei. Mas, quando imaginamos como será o exercício dessa função jurisdicional, que se caracteriza pelo poder estatal de desempenhar a função de fazer justiça e o poder de punir, retirando assim do cidadão a autotutela (de agir ou buscar a justiça com as próprias mãos), nos vem os questionamentos de: como age o ministério público; qual seria as formas de ações; há a possibilidade de atuação de terceiros junto ao ministério público e como seria a atuação coadjuvante ao lado desse órgão.

É mister entender que, o principal instrumento de atuação do ministério público é por meio do ato processual da ação, seja ela cível ou penal, sendo desta forma o ato processual de formular o instrumento que atenda o interesse de justa causa. Assim, o parquet pode agir pelo procedimento da ação penal, sendo essa uma espécie que se divide em gêneros, e a depender do gênero da ação, esta obriga ou destitui o órgão do poder de agir ou permite a outorga para agir ao próprio ofendido.

Nesse giro, muitas das vezes, por ser de monopólio estatal a ação penal, acreditamos que o agir jurisdicional seja apenas do órgão e que tão somente ele tenha o poder de agir ou de fiscalizar a lei. Nesses termos, observa a necessidade de busca às figuras impróprias que possam vir a atoar de forma coadjuvantes ao lado do órgão ministerial nas ações de gênero que se permite apenas o poder e titularidade ao parquet.

Dessarte, a ação penal é dota de figuras, as impróprias e próprias, sendo a primeira classificação dotadas de importância, porém, sem essencialidade que mesmo sem compor não interferem na persecução de uma ação penal, a exemplo de: testemunhas, peritos, informantes, amicus curiae, o assistente de acusação, e a segunda classificação é a essencialidade da ação e sua composição. Assim, a vítima (algumas vezes representadas pelo MP), o réu (pessoa física ou jurídica a quem deve sobrevir uma sanção), e o juiz – quem deve exercer por meio da competência a jurisdição, segundo MASSON, 2011, P. 57

> "Em síntese, o processo é o instrumento adequado para o exercício da jurisdição. O Direito Penal precisa do direito processual, porque este último permite verificar, caso a caso, se concorrem os requisitos genéricos do fato punível (conduta, tipicidade, antijuricidade, culpabilidade e punibilidade), assim como os específicos de cada tipo penal"

Nota-se que a jurisdição penal tem monopólio estatal, de fato, tendo o exercício da jurisdição a instrumentalidade no processo penal, o Estado garantiu em si o exercício e os exercentes desse poder. Porém, a possibilidade de participação, como uma forma singela do exercício da democracia participativa, que sobrevém com possibilidade de fiscalizar o fiscal da lei, e assim vem a importância do conhecer científico e doutrinário da figura imprópria do assistente de acusação.

Por fim, o presente artigo busca, no segmento dos estudos bibliográficos-doutrinário e jurisprudencial, acerca da temática supra apresenta, que envolvem a conjuntura de atuação da figura imprópria processual do assistente de acusação na persecução penal de forma autônoma na coadjuvação ao lado no Ministério público como reflexo na democracia participativa, desenvolvendo-se sob o prisma do processo na ação

penal como campo de atuação de assistência no rito da processualística da ação penal e os gêneros de ação que permitam essa atuação.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

Plúrima é a visão e o entendimento acerca da processualística, já pouco se discute sobre alguns significados tão debatidos de entendimentos muitos até pacificados até nos tribunais superiores, evidenciando na atualidade o enquadramento do instrumento da processualística e a busca pelo atendimento às necessidades humanas e sua ontologia.

Mas, o pouco debruço acerca das figuras ou nuances menos vista e usuais no campo de atuação profissional do direito, sempre atiça a exegese a respeito. Grandes nomes do Direito brasileiro conceituam a figura do assistente de acusação no curso da sistemática do processo penal, segundo NUTTI, 2020, p. 1022 "assistente de acusação é a posição ocupada pelo ofendido, quando ingressa no feito, atuando, ao lado do Ministério Público, no polo ativo."

Podemos observar também a definição dada por CAPEZ, 2014, P. 205, *"No processo penal, como parte desnecessária, i. e., contingente, só há o assistente da acusação."* Atrelado sua atuação especificamente ao instituto da processualística na ação penal. É necessário a ressalva de quem segundo CAPEZ, CPP, art. 30; CP, art. 100, caput, o assistente de acusação, é substituto processual em casos específicos, tendo o direito de acusar, na qualidade de substituto processual do estado, ou na desídia do órgão ministerial, sobrevém a possibilidade e a opção da ação privada subsidiária da pública, tendo como legitimado o assistente de acusação.

Mas vale também a visão de Aury Lopes Jr. 2019, p. 680 "*Inicialmente, porque a figura do assistente da acusação é geneticamente problemática e deveria ser abolida do processo penal brasileiro(...)"*. Para Lopes Jr, o instituto da assistência, além de ser em parte inconstitucional, é desnecessário e deveria ser extirpado da processualística brasileira, porque pode vir a contaminar o processo com o sentimento de vingança da vítima. "*Deixando os frágeis argumentos teóricos de lado, como regra, a assistência da acusação é motivada por sentimento de vingança e/ou interesse econômico*, 2019 p. 681*".* O que, como se nota, na visão do autor, o monopólio estatal da ação pública deve ser sempre no Ministério Público, porque conforme o art. 129, I, CRFB/88 é "de competência privativa" do parquet.

Contudo, apesar das diferentes definições e visões acerta do tema, há de ser notar que o reconhecimento da figura imprópria é amplamente aceita nos tribunais e na atuação profissional de advogados, se dentro dos requisitos legais admitido no rol taxativo dos artigos art. 268 c/c o art. 31 do CPP, e que na atualidade temos entendimentos dos tribunais superiores que entende a possibilidade de atuação ativa deste, desde que na dissidia do MP, como p. ex. a possibilidade de recursos e atuação ativa. E também, tal participação passou por modificação em sua figura no âmbito da processualística penal, que se notará no decurso desse estudo.

3. A AÇÃO PENAL COMO CAMPO E INSTRUMENTO DO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO

A ação penal é um instituto/instrumento do aparato estatal pelo qual exerce o desempenho da sua jurisdição penal, sendo uma espécie que se divide em gêneros: Pública incondicionada ou condicional; privada subsidiária da pública; privada. Tanto o

estado como o assistente de acusação agem na aplicação da lei penal por meios dessas. No caso do assistente – se atendido os requisitos de legitimidade do art. 268 do CPP, e deferido o ingresso no processo, de acordo com o seu enquadramento de atuação e o tipo de ação que se permite a assistência.

Como se suscita, não é em todas os gêneros de ação penal no processo penal que o assistente pode participar para intervir, pois a legislação é quem traz consigo a legitimidade e expressa os legitimados no processo e o tipo de ação que se permite essa figura. A diferença do assistente de acusação para o órgão guardião, está em que quando o MP não atual ativamente no polo ativo, ele atua na posição de fiscal da lei.

- Ação penal pública incondicionada: no silêncio da lei, para que não haja omissão, a ação é pública incondicionada. Esse gênero por definição, dá ao parquet, a autonomia suprema, o agir do órgão não precisa de autorização da vítima, basta apenas que tenha ocorrido a violação do direito na esfera penal, e que seja o tipo penal mandatário da ação penal pública incondicionada, mas vale o adendo, é necessário o lastro da materialidade e os indícios de autoria.
- Ação penal pública condicionada à representação: Nessa modalidade, é necessário que a vítima manifeste o seu interesse de busca por justiça, de forma expressa, por exemplo, por meio de uma notitia criminis, que é o conhecimento dado à autoridade policial ou diretamente ao próprio MP, que vai permitir o procedimento investigatório por meio de inquérito policial -IP ou procedimento investigatório criminal – PIC. Consoante ao entendimento de NUCCI, 2020, p.129

> Esta manifestação de vontade, no entanto, não necessita ser solene e formal, podendo ser substituída pelo registro da ocorrência, feita pelo ofendido, seguido do colhimento de seu depoimento pelo delegado. Nas declarações que prestar pode manifestar, expressamente, o desejo de que a investigação seja realizada, apurando-se os responsáveis pelo crime.

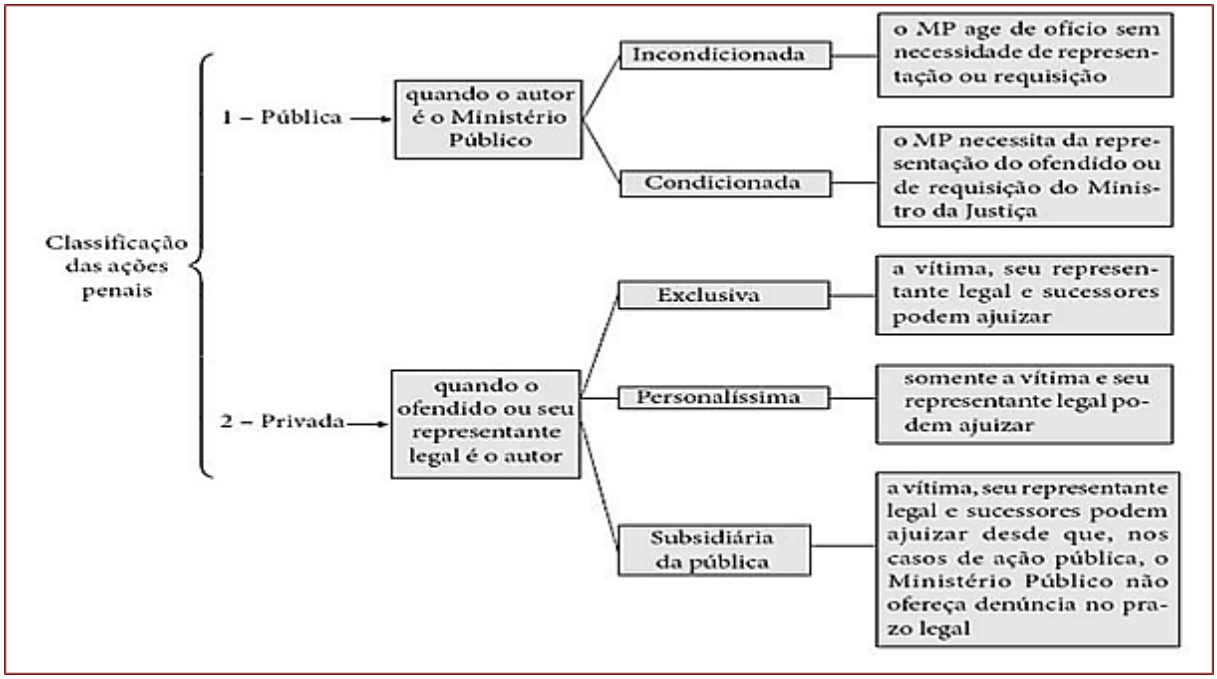
- Ação penal privada subsidiária da pública: Essa modalidade e possibilidade de atuação do ofendido por meio de assistência, é preceito constitucional, conforme art. 5º, LIX – CRFB/88, sendo legítima quando houver desídia do Ministério público. Vale o adendo de que a ação penal pública é privativa do MP, conforme lei maior art. 129, I, contudo, pode ser por meio de queixa, oferecida pelo próprio ofendido esse tipo de ação. Assim, o monopólio estatal da ação penal pública pode ser mitigado, contudo, lembremo-nos que, quando o órgão ministerial não age ativamente no polo da ação, ele atua na fiscalização, e havendo na ação privada subsidiária da pública a ineficiência pelo ofendido na ação, o MP pode retomar o polo ativo quando houver perempção, diferente da ação penal privada, em que a perempção acarreta a perda do direito da ação e consequente extinção da punibilidade, aqui o MP retoma o polo, não deixa o órgão de ser titular, observa-se que o direito de ação é dele.

Nessas observações, nota-se, o campo diversificado dos gêneros de ação penal, em que permite a atuação do assistente de acusação são apenas as modalidades supra mencionadas, já que o monopólio só pode ser mitigado ou só se permitirá o instituto da assistência, se o ofendido sozinho ou por meios de representação legal, não posso agir por meio de uma ação penal privada exclusiva ou pessoalíssima, que ocorre quando a própria legislação não permite.

Por isso, nos processos de ação penal privadas, em que o ministério atua como fiscal, e é de competência do ofendido, sendo esse o titular que possui o deve agir, não há possibilidade de interveniência do assistente de acusação, já que o polo ativo é do ofendido, entendimento doutrinário este consolidado, NUCCI, 2020, p. 1029, *"é incabível, pois o ofendido já ocupa a posição de dominus litis, ou seja, é a parte legitimada a ajuizar a ação penal, não tendo cabimento ser assistido por si mesmo."*

Como se explicita, o instituto da assistência, no processo penal, nas modalidades de ação penal pública e privada subsidiária da pública, só se permite se atendido a legitimidades. Seja, os legitimados para assistente de acusação, conforme artigo art. 268 do CPP *ou seja a observação a quem se legitima a ação penal, com fundamento no artigo 129, I da CRFB, pois a legitimidade de atuação e de ação são preceitos processuais fundamentais.*

Figura 1 NUCCI, 2020, P. 295



4. O CAMINHO DOS LEGITIMADOS PARA ASSISTÊNCIA DE ACUSAÇÃO

4.1. HABILITAÇÃO

Como já debatido, é a legitimidade que permite a assistência no processo penal brasileiro, sendo outorgada no próprio código de processo penal, via artigo 268 *"Em todos os termos da ação pública, poderá intervir, como assistente do Ministério Público, o ofendido ou seu representante legal, ou, na falta, qualquer das pessoas mencionadas no art. 31 (CPP)."*

Como bem expresso, o artigo 268 do CPP é o que legitima as figuras que podem prestar a assistência, sem muito o que se debater. Porém, há o rol que também é taxativo, do artigo 31 do CPP, que por mnemônico é o CADI: cônjuge, ascendente, descendente e irmão, devendo ser respeitado a ordem e preferência para esse rol na atuação como assistente, quando não for a própria vítima. Observância para a definição de que, o assistente de acusação é a vítima ou seus legitimados supramencionados, não é o advogado, porém, como a parte não possui capacidade postulatória, deverá ser representado por advogado.

Noutro giro, quando não for a vítima que for pedir a admissão, os outros legitimados, devem no pedido, fazer a comprovação de legitimidade, por meio de documentos que comprovem, como certidões. Esse é o primeiro caminho para o instituto da assistência.

Nesse interim, recordemos que o direito privativo da ação é do Ministério Público, e nisso o órgão ministerial será ouvido, afinal, há "alguém" querendo atuar no polo ativo que é do dele, conforme preconiza o artigo 272 do CPP, *"O Ministério Público será ouvido previamente sobre a admissão do assistente",* e no caso de ilegitimidade ou faltar procuração será indeferido. Outro ponto saliente, referente a habilitação, é a questão que envolve o deferimento ou indeferimento, conforme artigo 273 do CPP "*do despacho que admitir, ou não, o assistente, não caberá recurso, devendo, entretanto, constar dos autos o pedido e a decisão*". Mas, apesar de expressa vedação a um recurso, nos sobrevém a possibilidade de reverter a decisão por meio de uma ação autônoma, que nesse caso é o remédio constitucional do Mandado de Segurança (MS), a depender do caso concreto.

4.2. HABILITADO E NÃO HABILITADO

O momento para o pedido de admissão, após o recebimento da denúncia, visto que o assistente de acusação atua no processo no decurso da ação penal, e após admissão, conforme o artigo 269 do CPP *"O assistente será admitido enquanto não passar em julgado a sentença e receberá a causa no estado em que se achar."* Desse modo, ele não pode arrolar testemunhas no procedimento comum, porque na denúncia, o MP já arrolou testemunhas, e o assistente recebe a causa como está, não havendo a possibilidade de retroagir a para antes da admissão.

Nos termos da habilitação, é importante se conhecer nomenclatura que englobam a referência ao assistente. Como já mencionado, o artigo 269 do CPP, estipula o tempo final que para o pedido de admissão, que é *'até o trânsito em julgado da sentença',* assim, é precioso o entendimento que é permitida a admissão na fase recursal, para recorrer. Contudo, há nuances a serem atendidas, segundo Lopes Jr, 2019, p. 688, o pedido é em duas peças, uma com o pedido de admissão, ao juízo aquo, nos termos já postos no item 4.1, e o recurso ao tribunal, após permitida a admissão.

> seu ingresso deverá ser feito através de duas peças processuais: o pedido de habilitação como assistente, devidamente instruído com procuração (e a prova do parentesco ou matrimônio, se for o caso) a ser feito junto ao juízo a quo, e, em peça separada, o respectivo recurso interposto.

Assim, a há duas nomenclaturas para determinar o momento em que se habilitou a admissão do assistente de acusação, o termo 'habilitado' quer dizer que o momento de ingresso no processo foi antes da sentença. Enquanto que o termo 'não habilitado' refere-se que a admissão foi a pois a sentença. Conforme Lopes Jr, 2019, p. 688 *"A expressão não habilitado deve ser entendida como "não habilitado até a sentença".*

4.3. ATUAÇÃO NO PROCESSO DA ASSISTÊNCIA AO ÓRGÃO MINISTERIAL

A essência da atuação do assistente de acusação, se expõe no artigo 271 do CPP, que versa *"Ao assistente será permitido propor meios de prova, requerer perguntas às testemunhas, aditar o libelo e os articulados, participar do debate oral e arrazoar os recursos interpostos pelo Ministério Público, ou por ele próprio, nos casos dos arts. 584, § 1º, e 598."*

Como bem se expressa, a atuação do assistente é ampla, podendo propor meios de provas, nos limites da licitude, sempre dentro dos limites probatórios, e com compatibilidade de paridade para propor a outra parte. Os demais meios de atuação expressos no artigo 271 são entendíveis com a básica leitura, com exceção da parte recursal.

Outro debate importante acerca da atuação, foi a possibilidade de opor a exceção da suspeição, pois, o art, 271 do CPP é taxativo, e não está previsto a oposição, pensamento doutrinário sustentado por Mirabete, contudo, autores como Nucci e Tourinho, baseiam-se no art. 98 do CPP, em que qualquer das pastes pode opor exceção da suspeição, dessa forma, por ser este também parte processual após a admissão, estaria sim legitimado para opor.

Consoante a essa taxatividade, está a jurisprudência, que justifica não só a taxatividade como a atuação supletiva da atuação, onde, ora o assistente colabora ou na desídia este atua, segundo Dezem, 2016, p. 284

> O assistente de acusação detém legitimidade restrita às hipóteses taxativamente previstas no art. 271 do Código de Processo Penal. 2. Nessa linha, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que, por ser a função do assistente de acusação auxiliar o Ministério Público na ação penal pública, com aptidão para interferir no processo, e não promover a ação penal, tendo o Parquet denunciado e insistido na condenação do paciente pelo crime de latrocínio, não teria o assistente legitimidade para recorrer pleiteando a desclassificação do crime para homicídio. Precedentes" (STJ, AgRg no Ag 1378822/ES, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 17.09.15).

No tocante a parte recursal, a atuação é supletiva ou subsidiária, podendo se realizada pelo assistente de acusação, se o órgão ministerial não o fizer. A tempestividade pra propor, é a mesma do MP, e por ser subsidiária essa atuação, começa a contagem do prazo a partir do esgotamento, após a intimação, do decurso do tempo em que o parquet deveria agir na fase recursal, para o assistente, o prazo também começa a partir da intimação do assistente de acusação.

Mas há exceções, no caso do assistente habilitado após a sentença, por óbvio, ele não era parte do processo, e consoante ao artigo 269 do CPP, ele recebe o processo na forma em que se achar, e tendo ciência de que não houve atuação do órgão, o assistente habilitado após a sentença tem o prazo em triplo para interpor o recurso de apelação, já os demais prazos são os expressos no CPP.

Entendimento esse consolidado na Súmula n. 448 do STF, que assim expressa "o prazo para o assistente de acusação recorrer, supletivamente, começa a correr imediatamente após o transcurso do prazo do Ministério Público". Outrossim, observa-se que os demais prazos para propor recursos e oferecer razões são iguais, sem acréscimos,

principalmente para o assistente habilitado antes da sentença, após o encerramento do prazo dado ao MP.

5. MUDANÇAS E INOVAÇÕES NO CAMPO DA ASSISTÊNCIA

Por mais que haja visões que conceituem doutrinariamente e de formas diferentes a figura contingencial do assistente de acusação, devemos considerar que o interesse move as relações humanas e que a atuação de uma figura em um processo, ainda mais por ser contingencial, não se configura um risco ao processo penal em curso.

Muitas das vezes a atuação é necessária para o atendimento dos interesses difusos e coletivos. Isso posto, a inovação no campo da assistência foi a sua expansão em alguns campos do direito, via legislações extravagantes, que outorgaram legitimidade para atuar na condição de assistente. Nessa inovação de expansão no campo de atuação, podemos observar as leis 7.492/86 (crimes contra o sistema financeiro nacional) e 8.078/90 (código de defesa do consumidor), e uma previsão no Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/94) em processos criminais. Vejamos:

Nos crimes contra o sistema financeiro nacional, regidos pela lei 7.492/86, em seu artigo 26 caput, intitula que a ação nesses crimes, é de titularidade do MP, porém em no p. ú –

> Sem prejuízo do disposto no art. 268 do Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, será admitida a assistência da Comissão de Valores Mobiliários - CVM, quando o crime tiver sido praticado no âmbito de atividade sujeita à disciplina e à fiscalização dessa Autarquia, e do Banco Central do Brasil quando, fora daquela hipótese, houver sido cometido na órbita de atividade sujeita à sua disciplina e fiscalização.

Como se ver, a legislação em específico, legitima tanto a CVM e o Banco Central, quando, em sua competência de atuação, houver crimes nas esferas de disciplina e fiscalização. Por serem elas autarquias, e mesmo no âmbito do direito administrativo quando há crimes, deve-se respeito a dois princípios mister da administração pública, sendo esses: a supremacia do interesse público e a indisponibilidade do interesse público, estando elas subordinadas a tais princípios do ramo do direito administrativo. Devendo tais princípios serem evidenciados também em outros ramos do direito, e nada mais coeso do que haver a possibilidade de assistência por essas autarquias, tendo em consideração que elas possuem autonomia administrativa, que podem colaborar com o processo penal no âmbito processual nos meios probatórios e defesa da coletividade e confiança nas instituições da administração pública.

Nesse complemento, outra outorga é a do código de defesa do consumidor - CDC, lei 8.078/90, nos artigos 80 c/c 82, vejamos os termos do art. 80:

> No processo penal atinente aos crimes previstos neste código, bem como a outros crimes e contravenções que envolvam relações de consumo, poderão intervir, como assistentes do Ministério Público, os legitimados indicados no art. 82, inciso III e IV, aos quais também é facultado propor ação penal subsidiária, se a denúncia não for oferecida no prazo legal.

Desse modo, a legitimidade dada, de acordo com o art. 82, ao Ministério público; a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código; as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

Podemos notar que, mais uma vez a outorga da legitimidade se vem com respeito aos princípios de supremacia e indisponibilidade do interesse público, visto que as relações de consumo são essências a vida humana e sociedade capitalista de produção de consumo. A proteção no CDC, se deu de forma tão integral que, ao analisarmos o artigo 83 do mesmo diploma, temos a expressividade que permite todo gênero de ação processual, note, "*Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.*"

Por conseguinte, podemos observar que, o CDC leva a proteção integral desse diploma como carta de proteção aos direitos difusos e coletivos que envolvam as relações de consumo, e nesse mister, a legitimação para a assistência de entes envolvidos nessa proteção, no rol do art. 82 é mais uma vez indispensável ao atendimento do interesse público, e que o instituto da assistência amplia a proteção das relações de consumo e colabora com a proteção dos direitos difusos e coletivos em sociedade.

Atualmente no Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/94), no art. 42, expressa que a ordem dos advogados do Brasil:

> "Os Presidentes dos Conselhos e das Subseções da OAB têm legitimidade para agir, judicial e extrajudicialmente, contra qualquer pessoa que infringir as disposições ou os fins desta Lei. Parágrafo único. As autoridades mencionadas no caput deste artigo têm, ainda, legitimidade para intervir, inclusive como assistentes, nos inquéritos e processos em que sejam indiciados, acusados ou ofendidos os inscritos na OAB".

Nesse prisma, se observa que a legitimidade se versa nos interesses da classe em processo criminal, tendo como legítimo o Presidentes dos conselhos e das subseções da OAB, e a vítima necessariamente tem que ser inscrita em alguma seccional. Como se nota, mesmo sendo um conselho de classe, a ordem dos advogados do Brasil tem podes que vão além do fiscalizatório, como por exemplo, é essencial a proteção da justiça, estando a serviço do aparato estatal do direito e democracia, junto a boa condução das prerrogativas e a proteção dos filiados, assim, temos mais uma outorga de legitimidade de assistência inovadora em processo criminal.

Por último, de novo no campo da assistência, que não diz respeito a legislação e nem aos pensamentos doutrinários, estão as súmulas do STF, que regulamenta a atuação no campo processual de atuação do assistente de acusação, vejamos: súmula 208: *"O assistente do Ministério Público não pode recorrer, extraordinariamente, de decisão concessiva de habeas corpus."*

Súmula 210: segundo Ricardo Lewandowski, 1ª T, j. 28-9-2010, *DJE* 204 de 25-10-2010.], o assistente de acusação tem legitimidade de recurso, em caso de absolvição na inércia do Ministério público. E nesse campo de legitimidade, a Min Cármen Lúcia pacifica que:

> 1. A assistente de acusação tem legitimidade para recorrer da decisão que absolve o réu nos casos em que o Ministério Público não interpõe recurso. 2. Aplicação da Súmula 210 do Supremo Tribunal Federal: "O assistente do Ministério Público pode recorrer, inclusive extraordinariamente, na ação penal, nos casos dos arts. 584, § 1º, e 598 do Código de Processo Penal". 3. A manifestação do promotor de justiça, em alegações finais, pela absolvição da Paciente e, em seu parecer, pelo não conhecimento do recurso não altera nem anula o direito do assistente de acusação recorrer da sentença absolutória. 4. Ordem denegada. [HC 102.085, rel. min. Cármen Lúcia, P, j. 10-6-2010, *DJE* 159 de 27-8-2010.]

Em último, a súmula 448, que estabelece o prazo recursal do assistente de acusação e a tempestividade, entendimento sumulado referente ao HC 50.417, rel. min. Thompson Flores, P, j. 29-11-1972, *DJ* de 10-9-1973. Ficando estabelecido que "O prazo para o assistente recorrer, supletivamente, começa a correr imediatamente após transcurso do prazo do ministério público." Porém, vale a saliência do julgado HC 69.439, rel. min Néri da Silveira, 2ª T, j. 27-10-1992, *DJ* de 27-11-1992. Que com base na súmula 448 de entendimento a cima expresso, só haverá diferença na tempestividade no recurso de apelação, quando o assistente for habilitado após a sentença, "não habilitado até a sentença", que por ter entrado apenas para recorrer ou só ter sido habilitado após a sentença, conta com prazo em triplo, para interpor o recurso.

Podemos ainda cumular as súmulas à jurisprudência do STJ, que admite que na inércia do MP, reconhece ser legitimo a interposição de recurso para agravamento da pena, "o assistente de acusação tem legitimidade para, no silêncio do Ministério Público, recorrer objetivando a majoração da resposta penal (Precedentes do STJ e do Pretório Excelso)" (STJ, 5ª T., REsp 468.157/RS, rel. Min. Felix Fischer, j. 17-6-2003, DJ, 12 ago. 2003, p. 252).

6. AS VISÕES DOUTRINÁRIAS ACERCA DA FIGURA DO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO NO PROCESSO PENAL.

Não há figura no mundo do processo penal brasileiro que não venha a ser comentada, pois o nosso ordenamento jurídico processual é o caminho que chega á pena. Desta maneira, grandes autores tecem suas visões e pensamentos sobre cada figura e procedimento processual expresso em nosso CPP.

Fernado Carpez, doutrinador ilustre no Direito Penal, ao dialogar sobre o instituto da assistência em seu curso de processo penal, em sua 21. Ed. Nos trás a atuação ampla da figura do assistente, se limitando primeiramente na atuação profissional e suas nuances de atuação no direito, sem o questionar. Dessa forma, percebe-se que a atuação do assistente de acusação é figura teorizada e de real atuação no campo a processualística penal.

Na visão do autor o assistente de acusação, o descreve de forma objetiva sua natureza jurídica de assistente de acusação, Carpez, 2011 p. 208, "*No processo penal brasileiro é pacífico o entendimento de que o assistente é parte secundária, adesiva, eventual e desnecessária ao processo".*

Contudo, por mais que eventual ou desnecessária seja essa figura, havemos de considerar a visão do autor ao tratar a articulação e atividades que essa figura tem em uma atuação processual. Realmente, é desnecessária ao andamento processual, mas, uma vez admitida, a figura do assistente de acusação atual supletivamente. E tal atuação é tema de manuais e cursos de processo penal no Brasil, tendo em vista que se coaduna com o exercício da atuação profissional do advogado.

Outro doutrinador de relevante conhecimento penalista é Aury Lopes Jr, que em seu livro de Processo penal, 16. Ed – confirma a figura em seu caráter de contingencia, mas traz críticas à essa figura, onde expressa sua visão contrária a permanência dessa no ordenamento jurídico, p. 680, *"porque a figura do assistente da acusação é geneticamente problemática e deveria ser abolida do processo penal brasileiro".*

Dos apontamentos contrários à figura, o autor aponta em primeiro momento que a essência da figura seria uma atuação vingativa com um objetivo finalístico financeiro. Isso porque, por um longo período a admissão para assistência era uma atuação vazia, para no final do processo obter-se um título executivo judicial no âmbito civil, já que com a sentença criminal restaria comprovado a dever de indenizar, o que segundo o autor, resta superado, já que o juiz na sentença criminal já estipula uma indenização, mas há a possibilidade de o assistente de acusação majorar ou atualizar o valor que seria o correspondente.

Para o autor, apenas o processo civil deve satisfazer o interesse econômico e não o processo penal.

Por conseguinte, o autor aponta o sentimento de vingança da vítima ou dos legitimados, o que poderia ocasionar a contaminação no processo, visto que o único legitimado na ação penal pública é o MP, estando o assistente de acusação em uma posição que não lhe pertence. No entendimento do autor, 2019, p. 682

> Bastante frágil é a alegação de que o assistente está interessado em "fazer (ou contribuir para a) justiça", pois que conceito de justiça é esse que somente se conforma com uma sentença condenatória? Falar em "sentença justa", nesse caso, é recorrer a um conceito vago, que oculta, no fundo, uma visão unilateral e vingativa, pois a tal "sentença justa" somente existe quando condenatória. Sim, porque ninguém se habilita como assistente para postular a absolvição do acusado...

Comungado o entendimento de Lopes Jr com BETTIOL, a atuação do assistente de acusação passa a ser, nas palavras do autor "instrumento de tutela de interesse privado", já que no quesito econômico, o processo civil atende a demanda, e ao referente ao 'desejo de vingança', deturparia a finalidade de justiça imparcial do processo penal. O autor ainda conjectura o pensamento de ORBANEJA, para o perigo da privatização do processo penal.

E em última crítica, o autor ergue a inconstitucionalidade do instituto da assistência, (Lopes Jr p. 685), principalmente na ação pública, já que consoante ao artigo 129, I/ CRFB – a ação penal pública é privativa do MP, e que desse modo, a atuação é inconstitucional nessa modalidade de ação. Porém, o autor reconhece o direito de atuar, na modalidade de ação privada subsidiária da pública, visto que, o artigo 5, LIX – CRFB que traz esse direito, se houver desídia do órgão guardião, criticando assim a lei menor frente à constituição federativa.

E no mesmo campo de visões contrapostas e divergentes, temos o relevante entendimento de definição de Guilherme Nucci, auto renomado no direito penal. Na sua visão e fundamentada nos dizeres de Bento Farias, essa figura não pode ser estereotipada como uma figura destoante ou que sua atuação seja irrelevante ao processo penal, já que segundo o auto, Nucci, 2020, p. 1022

> A posição da vítima, no processo penal, atuando como assistente de acusação, não mais pode ser analisada como o mero intuito de conseguir a sentença condenatória, para que sirva de título executivo judicial a ser deduzido no cível, em ação civil *ex delicto*, tendo por objetivo a reparação do dano. Como explica Bento de Faria, "não é, portanto, mero auxiliar da acusação, pois atua com o direito de agir, desde que lhe é assegurado o de recorrer (...) até então deferido unicamente ao Promotor Público.

Nucci, em suas colocações para definir a importância da figura do assistente de acusação, diferente de Lopez Jr, não ver a figura contingencial como oponente do Ministério Público, mas como um colaborador, que na condição de ofendido tem o interesse na aplicação penal, afinal, podemos juntos a essa visão doutrinária estipular que, a depender do crime e dos bens juridicamente tutelados que foram ofendidos, o interesse pode vir a ser social, transcendendo a esfera pessoal de ofensa da vítima, valendo a atuação, principalmente em uma sociedade democrática participativa, que vive em constante mudanças. Nucci, 2020, p. 1022

> Cooperar assim na repressão do crime, não transforma a posição do assistente em oponente, nem expressa a consagração do direito de vingança. O *interesse social* que orienta a sua atividade havia de repelir semelhante conceituação, tanto mais quando esse direito não é assegurado a *qualquer*, mas tão somente deferido à *vítima da ofensa* (*Código de Processo Penal*, v. 2, p. 21)

Como se nota, a convergência de definições acerca do assistente de acusação, é mais no seu poder de atuação, mas não sobre a essencialidades, cada doutrinador com seu referencial a respeito do instituto da assistência em processo criminal. Por isso, cada corrente filia os entendimentos que lhe baseiam, e nesse mix de apoio ou desapoio, percebe-se que a figura é parte do processo penal, mesmo que contingencial e imprópria, e que independente do aceite ou não, faz parte do ordenamento jurídico processual.

Outro ponto relevante, no tocante a conceito democrático atrelado ao assistente de acusação, já foi expresso em revista de relevância jurídica no país, por Antônio José dos Reis Júnior, então Procurador do Estado de Rondônia, em 2010, na Revista do Ministério Público. Rio de Janeiro: MPRJ, n. 35, que trouxe a temática aguçando a curiosidade de quem seria o fiscal do fiscal da lei.

Para responder a dúvida quanto ao passo democrático dessa figura, oportunidade dada a vítima por meio do instituto da assistência, o procurador cita no artigo, p. 8

> "É altamente democrática a participação da vítima no processo criminal, *constituindo fator de transparência para a Justiça e de controle da atividade ministerial,* devendo ser mantida. A admissão de terceiros no processo constitui um dos mais eficazes modos de garantir o acesso à justiça (M. Cappelletti B.Garth)"

Ao abordar a temática, discorrida pelo auto, notou-se que é por meio da garantia do acesso à justiça, que se baseia no pensamento do grande jurista, Mauro Cappelleti, no entendimento e estudo do acesso à justiça, que a atuação do assistente de acusação ancora sua legitimidade, já que a democracia participativa amplia o acesso à justiça de forma a permite a transparência da atuação dos órgãos integrante do sistema de justiça. E ultrapassada seria a visão de que uma figura contingencial teria suas gêneses apenas no sentimento de vingança por parte da vítima, haja vista que o sentimento de vingança, muitas das vezes, conta com a irracionalidade, onde o sujeito que anseia por vingança não recorre ao sistema judiciário, e sim a autotutela.

7. CONCLUSÃO

Ao analisa todo o exposto pelo estudo aqui desenvolvido, devemos observar os apontamentos doutrinários no decurso do desenvolvimento, que são essenciais para uma compreensão da temática no mundo jurídico. Primeiramente, respondendo a essencialidade do objeto, depois, a colocação no mundo jurídico, conseguinte, seu desenvolvimento e atuação, que garante sua existência no mundo dos fatos e sua aceitação e controvérsias.

A essencialidade da figura do assistente de acusação, como discorrido e notado no estudo, advém do acesso à justiça no conceito democrático de participação, porém, no instituto da assistência, o que permite a figura é a legitimidade, assim, a possibilidade de atuação nessa modalidade, é restrita as pessoas ou órgão outorgada apenas por lei, a sua essencialidade está na legitimidade.

A restrição da legitimidade, garante que o monopólio da ação penal pública seja respeitado e mantido com o órgão ministerial, mantendo intacto o poder do ministério público sobre a ação penal pública, visto que a atuação e o direito à ação penal pública são do MP, sendo o assistente um auxiliar no decurso do processo penal. Apesar da delimitação dos legítimos, o instituto é opcional, e em grande maioria das ações, não vemos a figura do assistente sendo até raro.

Como já posto, no mundo jurídico, a assistência no processo penal, é fato aceito amplamente nos tribunais e conta com o aceite em maioria das doutrinas, com o lembrete que a figura conta primeiramente com a habilitação/admissão, que passa pelo pedido e vista ao MP, para um processo em específico, e devendo ser a vítima, é dela o direito de assistência ou dos legitimados. Por exemplo, em um caso de homicídio que a vítima tenha morrido e haja a desídia do Parquet, suponhamos algum motivo extraordinário, que nos cotidianos de sua atuação nas ações públicas é pra ser tal suposição impossível de acontecer, tendo inclusive a maior possibilidade de ocorrência no mundo da suposição ao invés do mundo fático, assim, é possível e necessário que um assistente legítimo vem a colabora com o processo e interponha um recurso essencial de forma supletiva, atue no caso.

Por isso, sua colocação no mundo jurídico existe, possuindo regras e possibilidades de atuação no processo penal, atuação simples, mas bem delimitada que se delimita com o recebimento da denúncia ao trânsito em julgado da sentença, e depende da admissão. Podendo ainda ter atuação fim com a superveniência de outros institutos como a sursis processual.

A atuação do assistente de acusação é totalmente supletiva, ele não tem o polo ativo para si, mas é um colaborador, e para essa colaboração foi dado instrumentos, disposto

no artigo 271 do CPP, dando-lhe faculdades para atuar, dentro dos limites do próprio código sem diferenciação.

Dessarte, o que mais se sobressai é as visões contraditória entre os principais doutrinadores, que foram trabalhadas nesse estudo, visto que em algumas, a figura foi reduzida a um vício processual, que poderia impregnar o processo penal ou privatizar o processo penal.

Entendemos a preocupações principalmente no que se refere ao bom andamento e justo processo, porém, a vitima é representada por advogado quando admitida como assistente, por não ter capacidade postulatória, sendo isso essencial. Com isso, ter-se-á no processo um advogado, ou seja, a impossibilidade de um "tumulto" ou impregnação de vingança no processo deve ser nula, até porque a atuação se limita na atuação e não no mérito. Pois não é um leigo ali, e sim a vítima que será representada pelo advogado, sendo inclusive o instituto da assistência um campo de atuação profissional.

Outro adendo, é que o processo penal não é apenas MP e réu, temos a figura do juiz, que por alguns autores ao falar do assistente de acusação, parece não existir. Muito se diz a respeito de ser a ação do Ministério Público, que o assistente está ali de "gaiato", porém, quem dá a sentença terminativa é o juiz, com exceção do rito do tribunal do Júri, que a soberania de decisão é do povo, representado pelos jurados, sendo apenas dosada a pena pelo juiz nos termos do CPP.

Outrossim, quando se suscita a possibilidade de o assistente de acusação impregnar o processo com vingança ou desejo econômico ou está havendo um risco de privatização do processo penal, tal pensamento não deve prosperar, pois, pelos próprios preceitos constitucional, o direito de ação é dado ao violado. Ao assistente foi outorgado o direito de colaborar ao lado do parquet, e atuar apenas se forma supletivamente.

Urge, portanto, o entendimento da figura contingencial única do assistente de acusação, demonstrando nesse estudo, suas nuances e efetividade de colaboração no processo penal brasileiro, sendo um campo de atuação do advogado nos processos criminais de ação pública e segundo M. Cappelleti, uma forma de acesso à justiça no Brasil, sendo o acesso à justiça um direito fundamental e humano.

REFERENCIAS

[1] **CAPEZ,** Fernando Curso de processo penal / Fernando Capez. – 31. ed. – São Paulo : Saraiva, 2024. Bibliografia.

[2] **DEZEM,** Guilherme Madeira - Curso de processo penal – ed. 2 revista dos tribunais, 2016. Disponível em : https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5308765/mod_resource/content/1/Curso%20de%20Processo%20Penal%20-%20Guilherme%20Madeira%20Dezem.pdf

[3] **DOS REIS JÚNIOR, Antônio José**: Revista do Ministério Público. Rio de Janeiro: MPRJ, n. 35, jan./mar. 2010. Disponível em : https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2701187/Antonio_Jose_dos_Reis_Junior.pdf/

[4] **LOPES JR**., Aury Direito processual penal / Aury Lopes Jr. – 16. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019. 1. Processo penal – Brasil I. Título. 18-1084

[5] **NUCCI,** Guilherme de Souza, Código de Processo Penal Comentado / Guilherme de Souza Nucci. – 19. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

[6] **PLANALTO: lei 7492/86** - Crimes contra o sistema financeiro nacional, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7492.htm

[7] **PLANALTO: lei 8.078/88** – Código de defesa do consumidor – CDC, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm

[8] **SUMULA 208 STF:** Disponível em: https://emporiododireito.com.br/leitura/sumula-208-do-stf-assistente-de-acusacao#:~:text=A%20S%C3%BAmula%20208%20do%20STF,acerca%20do%20assistente%20de%20acusa%C3%A7%C3%A3o.

[9] **SUMULA 210 STF:** Disponível em:https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2753#:~:text=A%20assistente%20de%20acusa%C3%A7%C3%A3o%20tem,penal%2C%20nos%20casos%20dos%20arts.

[10] **SUMULA 448 STF:** Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=1600

Capítulo 20

Justiça para os inocentes: avançando na responsabilização penal por maus-tratos animais

Karollay Aparecida da Silva Monteiro[1]

Resumo: O presente artigo possui como objetivo analisar a eficácia da legislação brasileira referente à responsabilização penal por maus-tratos a animais, tendo como escopo central a Lei n.º 14.064/2020, conhecida como Lei Sansão. O estudo perpassa por uma breve análise da evolução histórica no tratamento jurídico dispensado aos animais e faz uso de uma metodologia qualitativa, com revisão bibliográfica e análise de casos práticos, com o fito de identificar omissões na aplicação das leis vigentes e sugerir potencialização nas penalidades e na fiscalização. Os resultados indicam que, embora haja o recrudescimento penal, a aplicação das sanções enfrenta entraves, tais como a falta de denúncias e falhas na fiscalização, que contribuem para a perpetuação dos maus-tratos. Por fim, verifica-se que a severidade das sanções, aliada a uma maior conscientização e fiscalização, podem reduzir significativamente os maus-tratos a animais, além de garantir uma proteção mais eficaz destes no Brasil.

Palavras-chave: direito penal, Lei 14.064/202; maus-tratos, direitos dos animais.

[1] Acadêmica do 10º Período do Curso de Direito da Faculdade Santa Teresa – FST. Artigo apresentado à disciplina Trabalho de Conclusão de Curso - TCC II, ministrada pelo Prof. Paulo Queiroz.

1. INTRODUÇÃO

A relação entre seres humanos, animais e meio ambiente perpassa aos primórdios da civilização, sendo entendida como prerrogativa humana a utilização indiscriminada dos recursos naturais, incluindo a fauna. Assim, o presente trabalho objetiva demonstrar como essa visão preeminente, sustentada por crenças religiosas e filosóficas, afirmava que os animais existiam para servir ao homem, justificando práticas de exploração e maus-tratos.

A perpetração de maus tratos aos animais possui origens diversas, seja pelo atraso social no julgamento dos aspectos morais e jurídicos de tais condutas, seja por conta de interesse econômico, como ocorre com os testes cosméticos ou tráfico de animais silvestres.

Neste ponto, é importante salientar que a sociedade ocidental foi mormente edificada sob uma perspectiva cristã e antropocêntrica. É possível constatar tal influência ao se realizar a análise de trechos bíblicos, no livro de Gênesis, por exemplo:

> "Então disse Deus: 'Façamos o homem à nossa imagem, conforme a nossa semelhança; e domine sobre os peixes do mar, sobre as aves do céu, sobre os animais domésticos, sobre toda a terra, e sobre todos os répteis que se movem sobre a terra'" (BÍBLIA, 2009, p. 1.026).” (grifos nossos)

> "E Deus os abençoou e lhes disse: 'Sede fecundos, multiplicai-vos, enchei a terra e sujeitai-a; dominai sobre os peixes do mar, sobre as aves do céu e sobre todo animal que se arrasta pela terra'" (BÍBLIA, 2009, p. 1.028).”(grifos nossos)

Partindo dessa visão que punha o ser humano como centro do universo, a preocupação social e jurídica desenvolveu-se com foco sobre os direitos individuais. Não obstante, será demonstrado como, no decorrer da história, o entendimento acerca da proteção ambiental e, por conseguinte, dos animais, sofreu modificações.

Assim, surgiram diversas evoluções e mudanças ideológicas, presentes em conflitos coletivos, dando ensejo à discussão sobre direitos metaindividuais, como, por exemplo, a proteção do meio ambiente.

Conforme Milaré (2000), num sentido estrito, meio ambiente pode ser compreendido, *stricto sensu,* como patrimônio natural e suas relações com e entre os seres vivos, e em sentido *lato*, como a conjugação do meio ambiente natural e artificial, ou seja, a interação de elementos naturais, artificiais e culturais.

Todavia, o enfoque de proteção ambiental ainda carregava um forte viés antropocêntrico, pois objetivava garantir a preservação para assegurar o bem-estar do ser humano, como bem observa Jonas (2006):

> "O princípio da responsabilidade que aqui se propõe deve estender-se para além do homem, compreendendo também a natureza. Todavia, o viés antropocêntrico de muitas políticas ambientais revela que a motivação principal dessas medidas é garantir o futuro da humanidade, sem uma consideração real do valor intrínseco do meio ambiente" (Jonas, 2006, p. 43).”

Neste mesmo sentido, Ferry (1992):

> "O movimento ambientalista, ainda que tenha suas raízes em uma sensibilidade nova com relação à natureza, não se libertou completamente do antropocentrismo. A preservação dos ecossistemas, embora importante, é frequentemente justificada pela necessidade de assegurar a sobrevivência da espécie humana, mais do que pelo reconhecimento de um valor intrínseco da natureza" (Ferry, 1992, p. 85).”

A partir do século XX ganham maior força as abordagens que reconhecem os animais como seres de direitos e não apenas como recursos humanos, pautando-se na ideia de que esses seres são capazes de sentir dor, prazer, medo, sofrimento etc.

Do ponto de vista metodológico, a pesquisa da qual resultou este trabalho contou com uma abordagem qualitativa e o método dedutivo, com enfoque no direito penal e emprego da interdisciplinaridade histórico-jurídico-compreensiva na análise de legislações e doutrinas.

A análise das leis existentes e as propostas de ajustes são atividades viáveis e relevantes no contexto jurídico e social atual. Além disso, a metodologia proposta, incluindo a revisão sistemática da literatura e análise de casos judiciais, é factível de ser realizada.

Contemporaneamente, a questão da responsabilização penal por maus tratos a animais ganha destaque frente ao crescente reconhecimento da senciência animal e da necessidade de proteger seres vulneráveis de atos de crueldade. Neste sentido, este estudo propõe-se a conceituar e examinar a responsabilidade penal decorrente de maus tratos a animais, sublinhando a importância de adequar o tratamento jurídico dado a essas ações para refletir a gravidade dos delitos cometidos contra seres que, embora não humanos, são capazes de experimentar dor e sofrimento.

Os maus tratos contra animais abrangem uma variedade de atos, desde o abandono até práticas mais graves como a vivissecção, sem o devido cuidado ético. A Lei n.º 14.064, de 29 de setembro de 2020, conhecida como Lei Sansão, estipula penalidades para tais atos, mas questiona-se se as sanções atuais são suficientes para dissuadir comportamentos abusivos e se elas refletem adequadamente a seriedade dessas ações. A resposta a esta questão exige uma análise crítica da legislação vigente, bem como da aplicabilidade e eficácia das penas impostas.

O abandono e os maus tratos são tipificados como crime, demandando denúncia e punição adequadas. Contudo, a implementação efetiva dessas sanções enfrenta obstáculos, como a falta de denúncias por parte da população e a dificuldade em se aplicar as penalidades previstas de forma que efetivamente punam e previnam novos crimes. Assim, torna-se imperativo não apenas revisar as penas existentes, mas também fortalecer os mecanismos de fiscalização e incentivar a cultura de denúncia entre a população.

Ademais, a responsabilidade civil do Poder Público e da população em adotar medidas inibitórias para coibir a prática de maus-tratos deve ser salientada. Isso inclui a promoção da educação para o respeito à vida animal e o estabelecimento de políticas públicas que assegurem a proteção dos animais contra abusos. A inércia diante de tais

crimes é inadmissível, sendo essencial que a sociedade e as autoridades competentes adotem uma postura proativa na proteção dos direitos dos animais.

Conforme já demonstrado, a proteção dos animais contra maus-tratos tem ganhado relevância jurídica e social nos últimos anos, impulsionada pela crescente conscientização sobre a senciência animal. A Lei n.º 14.064/2020, conhecida como Lei Sansão, representa um avanço importante ao aumentar as penas para crimes de crueldade contra animais. No entanto, a persistência de casos de maus-tratos indica que a legislação vigente ainda enfrenta desafios de implementação. Este estudo investiga a eficácia da legislação atual e propõe ajustes normativos e medidas educativas para melhorar a proteção dos animais.

Embora a Lei Sansão tenha majorado as penalidades para maus-tratos, o problema persiste. A principal questão abordada por este estudo é: Como as disposições legais podem ser aprimoradas para garantir uma proteção efetiva aos animais? As hipóteses centrais apontam que a insuficiência das sanções e a aplicação irregular da lei contribuem para a continuidade dos maus-tratos. Ademais, o estudo demonstra a importância de políticas educativas que incentivem uma cultura de respeito à vida animal.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

O conceito de abandono animal é uma preocupação multidisciplinar que engloba diversas áreas do conhecimento (Andrade et al., 2015). A posse responsável é um tema central nesse contexto, buscando promover o bem-estar dos animais e a coexistência harmoniosa entre seres humanos e não humanos (Andrade et al., 2015). A senciência, ou seja, a capacidade de sentir e perceber o ambiente, é fundamental para compreendermos a importância de proteger os animais (Agência de Notícias de Direito dos Animais, 2024).

O direito ambiental desempenha um papel crucial na abordagem do abandono animal, preparando a ciência jurídica para um futuro sustentável (Belem, 2024). A perspectiva do abolicionismo animal, defendida por Gordilho (2009), questiona a exploração animal e propõe uma mudança radical na forma como os animais são tratados pela sociedade. Além disso, a evolução jurídica em relação aos direitos dos animais tem sido discutida, incluindo a possibilidade de habeas corpus para chimpanzés (Gordilho, 2008).

A Declaração Universal dos Direitos dos Animais, proclamada pela Organização das Nações Unidas em 1959, estabelece princípios fundamentais que norteiam a proteção dos animais (ONU, 1959). Essa declaração ressalta a importância de considerar os animais como sujeitos de direito, não apenas objetos (Jesus, 2024).

A educação ambiental desempenha um papel relevante na conscientização da sociedade sobre a importância de proteger os animais e promover a guarda responsável (Jacobi, 2005). A guarda responsável implica em cuidar dos animais de forma adequada, atendendo às suas necessidades físicas e emocionais (Ishikura et al., 2017).

No contexto da legislação brasileira, é fundamental compreender os princípios da guarda responsável, como demonstrado por Rodrigues et al. (2017). O direito dos animais tem sido um tema crescentemente discutido e estudado, visando à proteção efetiva desses seres (Levai, 2004). Medeiros et al. (2017) ressaltam a importância da vedação da crueldade e da consideração dos animais não humanos no sistema jurídico, enquanto Silva (2009) repensa os institutos de substituição e representação processual em favor dos

animais não humanos.

Em última análise, o abandono animal é uma questão complexa e multidimensional que envolve considerações éticas, jurídicas e sociais. A proteção dos direitos dos animais é essencial para garantir um futuro sustentável e mais justo para todas as formas de vida em nosso planeta (Singer, 2010). Portanto, a conscientização e a educação são ferramentas fundamentais na luta contra o abandono animal e na promoção do bem-estar de todos os seres vivos em nossa sociedade (Shffer, 2018).

3. EVOLUÇÃO HISTÓRICA E LEGAL DA PROTEÇÃO JURÍDICA DOS ANIMAIS: ASPECTOS GERAIS

Historicamente, no ocidente, o ser humano pauta suas relações com os animais e a natureza a partir da dominação destes. Ainda na Grécia Antiga, tida como berço da civilização ocidental, difunde-se o antropocentrismo.

Dessa forma, a maioria dos pensadores da época acreditavam que a natureza deveria servir à espécie humana, sendo "o homem a medida de todas as coisas" (Lourenço Apud Tavares, 2008). Filósofos como Platão e Aristóteles defendiam a inferioridade dos animais, devendo o homem reinar sobre estes.

Neste diapasão, observa-se que esta crença também nas escrituras bíblicas, que colocam o homem como centro do universo. Assim, a crença judaico-cristã também justificou a sujeição dos animais, tendo influenciado fortemente por séculos, diante da hegemonia da Igreja Católica.

Conforme se verifica, da Idade Média ao Iluminismo, filósofos punham o ser humano no centro, com cristalina defluência da doutrina cristã. Assim, com a perpetuação da ideia de permissão divina, concedendo ao homem o domínio sobre todas as criaturas, e do pensamento filosófico que se desenvolveu a partir disso - assentado numa dualidade ontológica -, legitimou-se toda sorte de exploração dos animais, consolidando práticas de abusos e maus-tratos. (Dias, 2000, p. 17.)

Ainda assim, despontavam alguns pensadores destoantes, que aos poucos preconizavam avanços à consideração da causa animal. Dessa forma, em que pese o pensamento majoritário a favor da subjugação animal, é possível verificar um pensamento crítico ambiental já nos séculos XVIII e IXX.

A exemplo, pode-se citar Jeremy Bentham (1748-1832), fundador da teoria utilitarista, segundo a qual toda atitude que promove a infelicidade de qualquer ser deve ser considerada imoral (De Lima, 2014). Conforme Sparemberger e Lacerda (2015) o filósofo inglês preconiza que o verdadeiro cerne é constatar se os animais são sujeitos de sofrimento, posto que se a racionalidade fosse fundamento suficiente para o abuso dos animais, vários seres humanos, assim como bebês e pessoas com deficiência mental, poderiam que ser tratados como objetos.

Aos poucos, surgiram outras linhas filosóficas que procuravam integrar o ser humano como parte do todo. Nessa linha, importante citar a teoria do Ecocentrismo, surgido em meados do século XVII, momento histórico no qual já havia críticas ao pensamento que elevava o homem ao centro do universo (Milaré, Édis e Coimbra, 2000).

Por influência do Ecocentrismo, entende-se atualmente que o homem é parte integrante do Universo junto aos demais seres (Malgueiro, 2018). Todavia, embora

existam avanços legais para tutela dos direitos dos animais, ainda é comum que se verifique a violação em massa das prerrogativas destes seres.

Legalmente, possui destaque o contexto norte americano, no século XIX, com destaque para as ações do diplomata Henry Berg, as quais culminaram na criação da American Society for the Prevention of Cruelty to Animals (Aspca), em 1866. Neste contexto, o poder Legislativo de Nova York aprovara, então, a primeira Lei Anti Crueldade Animal, objetivando, principalmente, inibir cães e gatos em situação de rua, criando abrigos e promovendo resgates (History: Aspca, 1866).

Dando um salto na cronologia, durante a década 70 do século XX houve um movimento intelectual na Universidade de Oxford que desembocou em protestos e questionamentos quanto à crescente utilização de animais como uma fonte de exploração, conforme relata Nina Nicksue Mouro Carneiro (2013).

Também houveram avanços legislativos em países europeus como França, Inglaterra, Alemanha, Itália, Espanha e Suíça, sobretudo quanto ao combate da prática de vivissecção, sobretudo nas décadas de 70 e 80 do século XX (Cabette, 2007).

Neste contexto, autores como Peter Singer (1975, p. 32) e Tom Regan (1983, p. 45) foram fundamentais para a ocorrência dessa transição de ideias referentes à causa animal. É possível citar a argumentação de Regan, que coloca os animais como "sujeitos-de-uma-vida", possuidores de interesses próprios que merecem respeito, independentemente de sua utilidade para os seres humanos. O autor defende, ainda, o valor intrínseco inerente aos animais, o que exige que suas vidas sejam protegidas por direitos que os defendam contra a exploração e o abuso (Regan, 1983, p. 55).

Nesta mesma década, no ano de 1978, a UNESCO (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization) editou em Bruxelas, Bélgica, a Declaração Universal dos Direitos dos Animais. Conforme a referida Declaraçã em seu artigo 2º:

> 1. Todo o animal tem o direito a ser respeitado.
>
> 2. O homem, como espécie animal, não pode exterminar os outros animais ou explorá-los violando esse direito; tem o dever de pôr os seus conhecimentos ao serviço dos animais.
>
> 3. Todo o animal tem o direito à atenção, aos cuidados e à proteção do homem.

Importante salientar, todavia, que tal preocupação, a princípio, representava uma preocupação relativa ao próprio homem e sua capacidade de cometer atos de crueldade contra animais, posto que isto poderia evoluir para agressões e violências contra outros seres humanos, conforme aponta Carneiro (2013).

Anos mais tarde, em 1997, realizou-se no México, o Primeiro Encontro Nacional pelos Direitos dos Seres Vivos, uma verdadeira tomada de posição pela dor e sofrimento que os seres humanos impõem aos animais. (Freitas, Freitas, 2000, p. 937). A legislação segue avançando, embora ainda haja muito progresso a ser realizado.

4. EVOLUÇÃO HISTÓRICA E LEGAL DA PROTEÇÃO JURÍDICA DOS ANIMAIS NO BRASIL

No Brasil, a exploração das riquezas naturais e da fauna remonta ao período colonial, momento em que portugueses, franceses e holandeses perpetraram intensa biopirataria. O uso indiscriminado dos recursos naturais durante dos ciclos econômicos experimentados durante a história do país (ciclos do pau-brasil, cana de açúcar, ouro e café) deu azo à severa devastação do meio ambiente, levando à extinção de diversas espécies (Levai, 2014).

Todavia, mesmo diante de séculos de devastação, houveram avanços legislativos. No Brasil, a primeira legislação de proteção aos animais, em esfera federal, surgiu com o Decreto nº 16.590, de 10 de setembro de 1924.

Entretanto, o verdadeiro movimento legislativo para interrupção de maus-tratos contra animais no Brasil iniciou-se em 10 de julho de 1934, ao ser publicado o Decreto-Lei nº 24.645, no governo de Getúlio Vargas, entre outras leis, tais como o Código de Pesca Decreto-Lei nº 221, de 28 de fevereiro de 1967 e o Código de Caça, Lei nº 5.197, de 03 de janeiro de 1967, posteriormente alterada pela Lei nº 7.653, de 12 de fevereiro de 1988, que conceituou a fauna silvestre como propriedade do Estado, entre outros (Spagnol, 2017).

Como apontam Da Silva e Gonçalves (2020):

> Com o tempo, outras normas brasileiras foram sancionadas com objetivo de proteger os animais, quais sejam: Decreto-lei nº 3.688/1941,que trata das Lei das Contravenções Penais; Lei nº 5.894/1943,que versa sobre o Código de Caça; Lei Federal nº 5.197/1967,que compõe a Lei de Proteção à Fauna; Decreto-lei nº 221/1967,que versa sobre o Código da Pesca, que foi alterado posteriormente pela Lei Federal nº 7.679/1988; Lei Federal nº 6.638/1979,que versa sobre as normas para vivissecção de animais, que posteriormente foi revogada pela Lei Federal nº 11.794/2008,que estabelece o procedimento para o uso científico dos animais; Lei Federal nº 6.938/1981,que trata da Política Nacional do Meio Ambiente; Lei Federal nº 7.173/1983,que regulamenta o funcionamento dos jardins zoológicos; Lei Federal nº 9.795/1999,que trata da Política Nacional de Educação Ambiental;e Lei Federal nº 9.985/2000,que é a Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação.

Com o advento da Constituição de 1988, houve uma maior preocupação com a proteção ao meio ambiente, sendo este um direito tutelado pela Carta Cidadã. Conforme Tinoco e Correia (2010) o meio ambiente é reconhecido na Carta Magna como:

> Direito fundamental da humanidade, uma conquista ocorrida em 1988, uma vez que as constituições antecedentes não consideravam a proteção ao meio ambiente, que se encontrava amparada apenas em leis ordinárias. Contudo, ainda com as grandes conquistas que tenham sido efetivadas em matéria de amparo e proteção aos animais e a regulamentação dada pela Lei Federal 9.605/98, ainda se enfrenta o desafio da aplicabilidade das normas, que resultam em falhas, não só do poder público, porém da sociedade como um todo. (Tinoco & Correia, 2010, p. 37).

Conforme pontuam Pancheri e Carvalho Campos (2020), a Constituição Federal em seu artigo 225 afirma que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo. Em seu parágrafo primeiro, inciso IV, afirma a Lei Maior que para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público, proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade.

Com o avanço dos estudos e discussões sobre a senciência animal - capacidade de sentir sensações e sentimentos de forma consciente (Panel, 2012) – também avançaram a atividades legislativas neste aspecto, com o fito de tutelar juridicamente a integridade física e mental do animal como ser vivo (Pancheri e Carvalho Campos, 2020).

Nesta senda, a instituição da Lei 14.064/2020, conhecida como Lei Sansão, resulta do emblemático caso ocorrido no dia 6 de julho de 2020 em Confins/MG no qual Sansão, cachorro da raça pitbull foi amordaçado com arame farpado e teve as patas decepadas com um facão por um vizinho Júlio César Santos de Souza. O caso em comento evidenciou a debilidade da legislação então vigente, posto que o autor do crime não foi preso, à época.

Segundo Pancheri e Carvalho Campos (2020) já existia, no Congresso Nacional, projeto de lei objetivando o aumento da reprimenda no crime de maus-tratos a animais em virtude de outro crime – Caso Manchinha – a morte por espancamento e envenenamento de uma cachorra por um segurança do supermercado Carrefour, dentro do estabelecimento, em Osasco/São Paulo, em novembro de 2018. Assim, A Lei Federal nº 14.064, aprovada aos 29 de setembro de 2020 e publicada no dia posterior, sintetiza seu conteúdo com a subsequente epígrafe: “Altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, para aumentar as penas cominadas ao crime de maus-tratos aos animais quando se tratar de cão ou gato.”

Assim, a Lei Sansão, dentre outras modificações, preconiza o recrudescimento da sanção para o crime de maus-tratos contra cães e gatos.

5. A EFICÁCIA DA LEI SANSÃO

Conforme já salientado, a Lei Sansão representou um avanço importante na proteção e tutela de cães e gatos. Sancionada em setembro de 2020, a lei alterou o artigo 32 da Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/1998), que prevê a conduta da prática de maus-tratos, ou ainda mutilação de animais domésticos, majorando as penas para crimes de maus-tratos contra cães e gatos, principais vítimas desse tipo de violência no Brasil.

Desta forma, a pena para autores de maus-tratos contra esses animais passou de detenção de três meses a um ano para reclusão de dois a cinco anos, além de multa e proibição de guarda de novos animais. Assim, a referida alteração pode possibilitar a prisão do agressor

Não obstante, sua eficácia depende de uma aplicação consistente. Neste sentido, a eficácia prática da Lei Federal nº 14.064/2020 tem sido objeto de debate, posto que não fora verificada a diminuição dos casos de maus tratos.

Surpreendentemente, após a edição do referido marco legislativo, houve um aumento no número de casos, mormente impulsionados por conta da pandemia de COVID-19, como apontam os dados da Delegacia Eletrônica de Proteção Animal e da ONG Ampara Animal. (Sousa, S. E. V. de, & Dantas, F. G. B. 2023).

Embora o endurecimento das penas seja um fator positivo, a aplicação da lei enfrenta alguns obstáculos. Uma das principais dificuldades consiste em uma fiscalização ineficaz, somada a ausência de estrutura que permita realizar investigações consistentes para aplicar as punições adequadas aos infratores.

Como apontam Dias et al. (2022), as autoridades ainda não possuem ois mecanismos necessários e especializados para atender às denúncias de maneira ágil e assim responsabilizar devidamente os transgressores legais. Desta forma, inúmeros casos de maus-tratos sequer são conhecidos pelas autoridades, tanto pela falta de denúncias da comunidade, quanto pela debilidade dos órgãos de controladores.

Neste diapasão, é importante averiguar se a Lei Sansão não se configura como norma meramente simbólica. Isto porque, o sistema normativo pátrio, por vezes, apresenta leis sem qualquer eficácia social, editadas apenas para atender clamores sociais e, por vezes, promover politicamente grupos ligados à criação destas.

Neste sentido, é necessário esclarecer que o simbolismo penal é um termo cunhado indicar as situações em que normas são criadas apenas para atender aos anseios punitivistas da sociedade. Assim, o Direito Penal simbólico cumpre uma função de tranquilização pública, através da produção de discursos punitivos, sem a necessidade de sua efetiva aplicação" (Zaffaroni, 1991, p. 58).

Entretanto, em um Estado Democrático de o excesso de ações legiferantes com o intuito punitivo representa um risco. Nesta mesma, aponta Jesus-María Silva Sánchez, partindo das tendências doutrinárias à defesa do direito penal mínimo:

> [...] realmente não é nada difícil constatar a existência de uma tendência claramente dominante em todas as legislações no sentido da introdução de novos tipos penais, assim como um agravamento dos já existentes, que se pode encaixar no marco geral da restrição, ou a "reinterpretação" das garantias clássicas do Direito Penal substantivo e do Direito Processual Penal. (Sánchez, 2011, p. 28)

Assim, é importante que as leis penais possuam instrumentalidade precípua para a aplicação da norma, sendo, sobretudo, meios de prevenção das condutas nelas tipificadas, a fim de não comprometer a legitimidade do direito penal como um todo. Nesta tela, importa ressaltar que o direito penal apenas deve ser utilizado como *última ratio*, como Roxin:

> O Direito Penal é o meio mais severo de controle social e, por isso, deve ser reservado para os casos mais graves, quando as outras formas de regulação falharam. A criminalização deve ser a exceção e não a regra" (Roxin, 1997, p. 41).

Dessa forma, o fato de a conversão de penas de reclusão em penas alternativas, como prestação de serviços à comunidade, pode causas graves impactos, gerando o enfraquecimento do caráter preventivo da lei.

Calhau (2005) assevera que, para que leis penais sejam eficazes, é necessário que as punições sejam aplicadas de forma rigorosa e proporcional à gravidade do crime. No caso da Lei Sansão, a conversão de penas pode gerar uma sensação de impunidade, o que acaba por desestimular a denúncia e perpetuar os maus-tratos.

Outro ponto a ser considerado é que a Lei Sansão abrange apenas cães e gatos, deixando de fora outros animais que também sofrem maus-tratos, como cavalos e animais silvestres. Embora a lei seja um marco importante, o fato de restringir sua aplicação a apenas duas espécies limita sua abrangência e pode ser interpretado como uma proteção parcial. Autores como Lourenço (2008) defendem que todos os animais sencientes deveriam ser incluídos em legislações que garantam sua integridade física e emocional.

Apesar desses desafios, a Lei Federal nº 14.064/2020 foi um avanço relevante para o Brasil, que há anos precisava de uma legislação mais rígida para combater os maus-tratos contra animais domésticos. No entanto, a plena eficácia da lei depende de melhorias na fiscalização, na conscientização da população e na aplicação rigorosa das penas, sem brechas que permitam a impunidade dos infratores.

A educação da população sobre os direitos dos animais e a importância de denunciar maus-tratos é um fator chave para aumentar a eficácia da legislação. Além disso, o fortalecimento dos órgãos fiscalizadores, como delegacias especializadas e entidades protetoras de animais, é crucial para que a legislação tenha um impacto real.

Os resultados apontam que, embora a Lei Sansão tenha endurecido as penas, a aplicação prática ainda enfrenta obstáculos. A falta de denúncias e a ineficácia dos mecanismos de fiscalização contribuem para a impunidade. Além disso, há uma disparidade entre a severidade dos crimes e as punições aplicadas, que frequentemente são desproporcionais à gravidade dos maus-tratos. A implementação de medidas educativas para sensibilizar a população sobre o bem-estar animal, associada a uma fiscalização mais rígida, mostra-se necessária para o sucesso da legislação.

6. CONCLUSÃO

Os descritores serão selecionados com critérios temporais, de 2000 a 2024, e temáticos, relacionados aos direitos dos animais, proteção animal, legislação ambiental, e ética animal, em três idiomas: inglês (e.g., "animal rights", "animal protection law", "environmental legislation"), espanhol (e.g., "derechos de los animales", "ley de protección animal", "legislación ambiental"), e português (e.g., "direitos dos animais", "lei de proteção animal", "legislação ambiental").

A pesquisa será conduzida por meio da consulta às bases de dados previamente mencionadas, utilizando os descritores definidos. Será adotado um método dedutivo para analisar os dados coletados, permitindo uma compreensão mais ampla das legislações e das políticas públicas voltadas para a proteção animal.

Os procedimentos metodológicos incluem a seleção de artigos, livros, legislações, e documentos oficiais que atendam aos critérios de inclusão: publicações entre 2000 e 2024, que tratem dos temas de direitos e proteção animal, em inglês, espanhol e português. Os critérios de exclusão abrangem documentos não acadêmicos, opiniões não fundamentadas, e estudos fora do intervalo temporal definido. A pesquisa será classificada como exploratória e bibliográfica, utilizando técnicas de coleta de dados que incluem o rastreamento eletrônico nas bases de dados e a seleção manual de material relevante.

A análise dos dados será realizada através de uma abordagem qualitativa, permitindo identificar padrões, tendências, e lacunas nas legislações e políticas públicas sobre a proteção animal. A escolha desta metodologia se justifica pela necessidade de

compreender as complexas interações entre legislação, direitos dos animais, ética, e conservação ambiental de maneira holística e fundamentada, contribuindo para o avanço do debate acadêmico e político sobre a proteção animal.

O presente estudo infere que, apesar dos avanços legislativos trazidos pela Lei Sansão, ainda existem diversos desafios a serem transpostos na proteção penal dos animais. Como demonstrado, a insuficiência das sanções penais e a falta de rigor na aplicação das leis vigentes contribuem de maneira significativa para a perpetuação dos maus tratos contra animais.

Neste diapasão, uma revisão das penalidades existentes, tornando-as mais severas e condizentes com a gravidade dos delitos, poderia deter potenciais infratores e reduzir a incidência de tais crimes. Ademais, a conscientização pública é essencial para que a legislação alcance os objetivos a que se propõe: prevenir e punir crimes contra animais.

Ações como uma revisão das penalidades, fortalecimento da fiscalização e implementação de políticas educacionais para promover uma cultura de respeito à vida animal no Brasil podem ser eficazes instrumentos para dirimir as violações dos direitos animais, considerando tanto a dimensão legal quanto a cultural e educacional na proteção destes direitos.

Assim, há necessidade de fortalecer os mecanismos de fiscalização e implementação de um ambiente legal mais rigoroso, que não só puna, mas também previna os maus tratos a animais. Como demonstrado, a eficácia na aplicação das penas depende significativamente da capacidade de fiscalização do Estado e da disposição da sociedade em denunciar esses crimes.

Dessa forma, a criação de políticas públicas que fomentem a educação sobre o respeito à vida animal e a promoção de uma cultura de cuidado e proteção pode gerar uma mudança significativa na forma como os animais são percebidos e tratados pela sociedade.

REFERÊNCIAS

[1] AGÊNCIA DE NOTÍCIAS DE DIREITO DOS ANIMAIS. Senciência. Disponível em:< https://anda.jor.br/2013/11/23/senciencia-defesa-animais/>. Acesso em: 01 out. 2024

[2] ANDRADE, F. T. M.; ARAÚJO, C. L.; PAULO, O. L. O. H.; ROCHA, J. R.; DIAS, F. G. G.; et al. Posse responsável: uma questão multidisciplinar. **Acta Veterinaria Brasilica,** v.9, n.1, p.91-97. 2015.

[3] BELEM, Evo. **Ministério público e direito ambiental:** a preparação da ciência jurídica para um futuro sustentável. Disponível em < https://www6.univali.br/seer/index.php/rdp/article/viewFile/5619/3021 > . Acesso em 18 mai. de 2024.

[4] BÍBLIA. **Bíblia Sagrada: contendo o Velho e o Novo Testamento**. Tradução de João Ferreira de Almeida. 2. ed. Barueri: Sociedade Bíblica do Brasil, 2009.

[5] BRASIL. Decreto-Lei 11.105**,** de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1o do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei no 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória no 2.191-9, de 23 de maisto de 2001, e os arts. 5o, 6o, 7o, 8o, 9o, 10 e 16 da Lei no 10.824, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. *In*: **VADE** Mecum. São Paulo Saraiva, 2024. E-book.

[6] BRASIL. Código Civil de 2002. *In*: **VADE** Mecum. São Paulo Saraiva, 2024. E-book.

[7] BRASIL. Código Penal de 1940. *In*: **VADE** Mecum. São Paulo Saraiva, 2024. E-book.

[8] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. *In*: **VADE** Mecum. São Paulo Saraiva, 2024. E-book.

[9] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. *In*: **VADE** Mecum. São Paulo Saraiva, 2024. E-book.

[10] BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1934. *In*: **VADE** Mecum. São Paulo Saraiva, 2024. E-book.

[11] BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937.** .*In*: **VADE** Mecum. São Paulo Saraiva, 2024. E-book.

[12] BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946.** *In*: **VADE** Mecum. São Paulo Saraiva, 2024. E-book.

[13] BRASIL. Decreto legislativo nº 387, de 2013. Aprova o texto da Convenção sobre a Conservação das Espécies Migratórias de Animais Silvestres - CMS, assinado em Bonn, em 23 de junho de 1979. *In*: **VADE** Mecum. São Paulo Saraiva, 2024. E-book.

[14] BRASIL. Decreto Lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941. Lei de Contravenções penais. *In*: **VADE** Mecum. São Paulo Saraiva, 2024. E-book.

[15] BRASIL. Decreto Lei nº 9080, de 06 de junho de 2017. Promulga a Convenção sobre a Conservação das Espécies Migratórias de Animais Silvestres, de 23 de junho de 1979. *In*: **VADE** Mecum. São Paulo Saraiva, 2024. E-book.

[16] BRASIL. Decreto nº 16.590, de 10 de setembro de 1924. Aprova o regulamento das casas de diversões publicas. O Presidente da Republica dos Estados Unidos do Brasil, usando da autorização contida nos arts. *In*: **VADE** Mecum. São Paulo Saraiva, 2024. E-book.

[17] BRASIL. Decreto nº 24.645, de 10 de julho de 1934. Estabelece medidas de proteção aos animais. *In*: **VADE** Mecum. São Paulo Saraiva, 2024. E-book.

[18] BRASIL. Decreto-Lei 12.651 de 25 de maio de 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nos 6.938, de 31 de maisto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nos 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 24 de abril de 1989, e a Medida Provisória no 2.166-67, de 24 de maisto de 2001; e dá outras providências. *In*: **VADE** Mecum. São Paulo Saraiva, 2024. E-book.

[19] BRASIL. Decreto-Lei nº 11.959, de 29 de junho de 2009. Dispõe sobre a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável da Aquicultura e da Pesca, regula as atividades pesqueiras, revoga a Lei nº 7.679, de 23 de novembro de 1988, e dispositivos do Decreto-Lei nº 221, de 28 de fevereiro de 1967, e dá outras providências. *In*: **VADE** Mecum. São Paulo Saraiva, 2024. E-book.

[20] BRASIL. Decreto-Lei nº 13.330, de 02 de maisto de 2016. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar, de forma mais gravosa, os crimes de furto e de receptação de semovente domesticável de produção, ainda que abatido ou dividido em partes. *In*: **VADE** Mecum. São Paulo Saraiva, 2024. E-book.

[21] BRASIL. Decreto-Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965. Institui o novo Código Floresta. *In*: **VADE** Mecum. São Paulo Saraiva, 2024. E-book.

[22] BRASIL. Decreto-Lei nº 5.197, de 03 de janeiro de 1967. Dispõe sobre a proteção à fauna e dá outras providências. *In*: **VADE** Mecum. São Paulo Saraiva, 2024. E-book.

[23] BRASIL. Decreto-Lei nº 6.938, de 31 de maisto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências**.** *In*: **VADE** Mecum. São Paulo Saraiva, 2024. E-book.

[24] BRASIL. Decreto-Lei nº 7.173, de 24 de dezembro de 1973. Dispõe sobre o estabelecimento e funcionamento de jardins zoológicos e dá outras providencias. *In*: **VADE** Mecum. São Paulo Saraiva, 2024. E-book.

[25] BRASIL. Decreto-Lei nº 7.679, de 23 de novembro de 1988. Dispõe sobre a proibição da pesca de espécies em períodos de reprodução e dá outras providências. *In*: **VADE** Mecum. São Paulo Saraiva, 2024. E-book.

[26] BRASIL. Decreto-Lei nº 8.171, de 17 de janeiro de 1991. Dispõe sobre a política agrícola. *In*: **VADE** Mecum. São Paulo Saraiva, 2024. E-book.

[27] BRASIL. Decreto-Lei nº 9.605, 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *In*: **VADE** Mecum. São Paulo Saraiva, 2024. E-book.

[28] BRASIL. Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. *In*: **VADE** Mecum. São Paulo Saraiva, 2024. E-book.

[29] BRASIL. Lei Federal nº 11.794, de 8 de outubro de 2008. Regulamenta o inciso VII do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelecendo procedimentos para o uso científico de animais; revoga a Lei no 6.638, de 8 de maio de 1979; e dá outras providências. *In*: **VADE** Mecum. São Paulo Saraiva, 2022.

[30] BRASIL. Lei nº 24.064, de 29 de setembro de 2020. Dispõe sobre medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. *In*: **VADE** Mecum. São Paulo Saraiva, 2022.

[31] CALHAU, Lélio Braga. **Meio ambiente e tutela penal nos maus-tratos contra animais**. Revista Jus Navigandi, 2005.

[32] CARNEIRO, Nina Nicksue Mouro**. O moderno direito dos animais à luz do contexto social e do ordenamento jurídico.** Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. 2013. Disponível em <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/biblioteca_videoteca/monografia/Monografia_pdf/2013/NinaNicksueMouroCarneiro_Monografia.pdf>. Acesso em: 24 de setembro de 2024.

[33] CONSERVATION OF SCOBANS SMALL CETACEANS OF THE BALTIC, NORTH EAST ATLANTIC, IRISH AND NORTH SEA. **Cetacéos.** Disponível em: https://www.ascobans.org/sites/default/files/publication/ASCOBANS_Leaflet2009_POR_1.pdf. Acesso em: 18 mai. 2024.

[34] CRESWELL, J. W. **Projeto de pesquisa:** métodos qualitativo, quantitativo e misto. Porto Alegre, RS: Artmed, 2007. de 2024.

[35] DA SILVA, Fabiana Menezes Pereira; GONÇALVES, Jonas Rodrigo. **PROTEÇÃO JURÍDICA DOS ANIMAIS NO BRASIL: CONSIDERAÇÕES ACERCA DAS PRINCIPAIS CONQUISTAS LEGISLATIVAS.** Revista Processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros, v. 11, n. 40, p. 132-145, 2020. Disponível em: https://periodicos.processus.com.br/index.php/egjf/article/view/208/228. Acesso em: 23 set. 2023.

[36] DE LIMA, Patrícia Susin. **Maus tratos contra animais.** Monografia apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná. Curitiba, 2014. Orientador: Vitorio Sorotiuk. Disponível em: http://tcconline.utp.br/media/tcc/2014/08/MAUS-TRATOS-CONTRA-ANIMAIS.pdf. Acesso em: 23 set. 2023.

[37] DIAS, José Eduardo Couto Coelho et al. **Análise da responsabilidade penal sobre o crime de maus-tratos aos animais de estimação.** 2022.

[38] DISTRITO FEDERAL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS (TJDFT). **Decisões.** Disponível em: jdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias. Acesso em: 30 MAR.. 2024. em: https://www.revistas.usp.br/diversitas/article/view/120584. Acesso em: 18 mai.

[39] FERRY, Luc. **O Novo Ensaio Sobre o Homem: Ensaio Sobre a Revolução Ecológica**. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

[40] FLICK, U. **Uma Introdução à Pesquisa Qualitativa.** Porto Alegre, RS: Bookman, 2004.

[41] FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes Contra a Natureza.** 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

[42] GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

[43] GORDILHO, H. J. S BRASIL. Darwin e a Evolução jurídica Habeas Corpus para Chimpanzés. In: **XVII Congresso Nacional do CONPEDI.** Brasília. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

[44] GORDILHO, H. J. S. **Abolicionismo Animal.** Salvador: Evolução, 2009.

[45] GORDILHO, H. J. S; BRITO, F. A. A. A força jurídica da declaração universal dos direitos dos animais. In: LEITE, F. P. A. (Org). **Direito internacional e direito internacional dos direitos humanos.** Zarmaiza: Prensas de la Universidad de Zarmaiza, 2019

[46] ISHIKURA, J. I.; CORDEIRO, C. T.; SILVA, E. C.; BUENO, G. P.; SANTOS, L. G. et al. Mini-hospital veterinário: guarda responsável, bem estar animal, zoonoses e proteção à fauna exótica. **Revista Brasileira de Extensão Universitária**, v. 8, n. 1, p.23-30, e-ISSN 2358-0399, 2017. Disponível em:<

https://periodicos.uffs.edu.br/index.php/RBEU/article/view/3123 >. Acesso em: 25 set. 2024.

[47] JACOBI, P. Educação Ambiental como política pública. **Educação e pesquisa.** São Paulo, v. 31, maio/mai.2005.

[48] JESUS, C. F. R. **O animal não-humano:** sujeito ou objeto de direito?. Disponível

[49] JONAS, Hans. **O Princípio Responsabilidade: Ensaios sobre uma Ética para a Civilização Tecnológica**. Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2000

[50] LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. **Metodologia do trabalho científico.** 9 ed. São Paulo: 2005.

[51] LEVAI, Laerte Fernando. **Direito dos animais**. São Paulo: Mantiqueira, 2014.

[52] LIMA, Vívian Pereira. **Crime de maus-tratos a animais**. Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas, São Paulo, 2007.

[53] LOPES, MARIA GRAZIELA DA CONCEIÇÃO. **A (IN) EFICÁCIA DA LEGISLAÇÃO NA LEI DE MAUS TRATOS A ANIMAIS DOMÉSTICOS**. Repositório Institucional do Unifip, v. 9, n. 1, 2024. Disponível em:< https://editora.unifip.edu.br/index.php/repositoriounifip/article/view/4398/4615>. Acesso em: 25 set. 2024.

[54] LOURENÇO, Daniel Braga. **Direito dos Animais: Fundamentos e Novas Perspectivas**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2008.

[55] LÜDKE, M.; ANDRÉ, M. E. D. A. **Pesquisa em educação:** abordagens qualitativas. São Paulo, SP: Editora Pedagógica e Universitária, 2006.

[56] MALGUEIRO, Driele Lazzarini.. **Proteção jurídica dos animais no Brasil.** Disponível em: https://monografias.brasilescola.uol.com.br/direito/protecao-juridica-dos-animais-no-brasil.htm. Acesso em: 23 set. 2024.

[57] MEDEIROS, F. L. F.; WEINGARTNER NETO, J. ; PETTERLE, S. R. **Animais não-humanos e vedação de crueldade:** o STF no rumo de uma jurisprudência intercultural. Canoas, RS: Ed. Unilasalle, 2017.

[58] MILARÉ, Édis e COIMBRA, José de Ávila Aguiar. **Antropocentrismo X Ecocentrismo Na Ciência Jurídica.** Disponível em <http://www.milare.adv.br/artigos/antropocentrismo.htm > 24 set. 2023

[59] MINAYO, M. C. S. (Org.). **Pesquisa social:** teoria, método e criatividade. Rio de Janeiro, RJ: Vozes, 2009.

[60] OLIVEIRA, M. M. **Como fazer pesquisa qualitativa.** Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2008.

[61] ONU. **Declaração Universal dos Direitos dos Animais,** 1959. Disponível em: http://www.onu.org.br/DUDA. Acesso em: 18 mar. 2024.

[62] ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal Dos Direitos Animais.** Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1959. Disponível em: http://www.onu.org.br/img/2024/09/DUDA/78.pdf. Acesso em: 18 maR. 2024.

[63] PANEL. **The /Cambridge declaration on consciousness in non-human animals.** In:FRANCIS CRICK MEMORIAL CONFERENCE 2012. Cambrigde. Disponível em:http://fcmconference.org/. Acesso em 12 jul. 2024

[64] PANCHERI, Ivanira; DE CARVALHO CAMPOS, Roberto Augusto. **Lei Sansão. apontamentos sobre a lei Nº 14.064, de 29 de setembro de 2020**. Revista de Direito da Unigranrio, v. 11, n. 1, 2021. Disponível em: https://conexaoredacao.com/wp-content/uploads/2024/02/Rev-Dir-UNIGRANRIO_v.11_n.1.04-2.pdf. Acesso em: 18 mar. 2024

[65] PRODANOV, C. C.; FREITAS, E. C. **Metodologia do trabalho científico**: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico. 2 ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

[66] ROCHA, Paulo Henrique Nunes Braz. Crimes de maus-tratos aos animais e a responsabiliza intercultural. Canoas, RS: Ed. Unilasalle, 2017.

[67] REGAN, T. **Jaulas vazias:** encarando os desafios dos direitos dos animais. Porto Alegre: Lugano, 2006.

[68] REGAN, Tom. **The Case for Animal Rights**. Berkeley: University of California Press, 1983.

[69] RODRIGUES, I. M. A.; CUNHA, G. N.; LUIZ, D. P. Princípios da guarda responsável: Perfil do conhecimento de tutores de cães e gatos no município de Patos de Minas – MG. **Revista Ars Veterinaria,**

Jaboticabal, SP, v. 33, n. 2, p. 64-70, 2017.

[70] ROUSSEAU, J. J. **Discurso sobre a origem da desigualdade, 1754**.Tradução Maria Lacerda de Moura. Edição Ridendo Castigat Mores. Edição eletrônica. Disponível em: < http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action&co_obra=2284. Acesso em: 18 mar. 2024

[71] ROXIN, Claus et al. **Direito Penal** . Madri: Civitas, 1997.

[72] SENCIENTE. **Dicionário online**. Disponível em: https://www.dicio.com.br/senciente/. Acesso em: 19 out. 2020

[73] SHFFER, G. K. (Coord). **Direito animal e ciência criminal.** Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2018a.

[74] SILVA, Maria Raquel et al. **A eficácia as Lei sansão na punição de transgressões contra animais domésticos**. OBSERVATÓRIO DE LA ECONOMÍA LATINOAMERICANA, v. 22, n. 5, p. e4892-e4892, 2024. Disponível em: https://ojs.observatoriolatinoamericano.com/ojs/index.php/olel/article/view/4892. Acesso em 25 de set. de 2025

[75] SILVA, T. T. A. Capacidade de ser parte de animais não-humanos: repensando os institutos da substituição e representação processual. **Revista Brasileira de Direito Animal,** v. 4, n. 5, Salvador, p. 323-352, jan./dez. 2009. p. 329.

[76] SINGER, P. **Ética Prática.** Lisboa: Gradiva, 2002.

[77] SINGER, P. **Libertação Animal -** O Clássico Definitivo Sobre o Movimento Pelos Direitos dos Animais e exploração animal. Editora WMF Martins Fontes, 2010.

[78] Sousa, S. E. V. de, & Dantas, F. G. B. (2023). **ANIMAIS DOMÉSTICOS ENQUANTO BENS E ENQUANTO SUJEITO DE DIREITO**.Revista Ibero-Americana De Humanidades, Ciências E Educação,9(10), 2861–2878. https://doi.org/10.51891/rease.v9i10.11885

[79] SPAGNOL, Debora. **Sobre as leis de proteção aos animais**. Publicado em 08 nov. 2016. Disponível em <https://deboraspagnol.jusbrasil.com.br/artigos/402770122/sobre-as-leis-de-proteção-aos-animais>. Acesso em: 25 de setembro de 2024

[80] SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; LACERDA, Juliana. **Os animais no direito brasileiro: Desafios e perspectivas.** In: Revista Amicus Curiae. Direito – Universidade do Extremo Sul Catarinense. V. 12, n. 2. Jul./Dez. 2015.

[81] TINOCO, Isis Alexandra P.; CORREIA, Mary Lúcia A. **Análise crítica sobre a Declaração Universal dos Direitos animais**. In: Revista Brasileira de Direito Animal, Salvador. V. 7, ano 5, p.169-195, jul.-dez. 2010.

[82] UNCAHP - CONVENTION ON ANIMAL HEALTH AND PROTECTION. **First:** pre-draft of the global animal law gal association. (2018). Disponível em: https://www.globalanimallaw.org/downloads/Folder-UNCAHP.pdf. Acesso em: 15 de mai. de 2024.

[83] UNESCO. **Declaração Universal dos Direitos dos Animais**, 1978.

[84] UNESCO BRASIL. **Organização das Nações Unidas para a educação, ciência e cultura. declaração universal sobre bioética e direitos** humanos. Paris: Unesco; Disponível: http://bit.ly/2eJgY1p. Acesso em: 15 de mai de 2024.

[85] UNESCO. - **Conservação das espécies migratórias de animais silvestres –** CMS. (1979). Disponível em: https://www.cms.int/. Acesso em: 24 de mai de 2024.

[86] VOLTAIRE. **Dicionário Filosófico.** Tradução Editora Matin Claret, 2004.

[87] YIN, R. K. **Estudo de caso:** planejamento e método. 2 ed. São Paulo: Bookman, 2001. MEDEIROS, F. L. F.; WEINGARTNER NETO, J.; PETTERLE, S. R. Animais não-humanos e vedação de crueldade: o STF no rumo de uma jurisprudência intercultural. Canoas, RS: Ed. Unilasalle, 2017.

Capítulo 21

Análise da duração da prisão cautelar partindo do princípio da razoável duração do processo

Daniel Nascimento Gama[1]

Resumo: O estudo focará nas prisões cautelares e no princípio da duração adequada do processo, tendo como metas examinar como a duração dessas prisões se vincula ao princípio mencionado, além de discutir os prazos relacionados a elas, investigar as diferentes modalidades de prisão cautelar e ressaltar o conceito de prazo razoável no contexto processual. A razoável duração do processo é um princípio essencial que assegura a dignidade do réu, pois com essa prerrogativa, o acusado tem a garantia de ser avaliado em um intervalo de tempo apropriado. No ordenamento jurídico brasileiro, as espécies de prisões cautelares são: prisão preventiva, prisão temporária e prisão em flagrante. Todo cidadão que está sendo investigado, tem o direito de que a duração de seu processo não se prolongue, principalmente se esse indivíduo estiver preso e não ter provas suficientes de autoria, impedindo que o princípio da dignidade da pessoa humana seja desrespeitado. Porém ao mesmo tempo que busca-se a celeridade do processo, deve-se observar a proteção da tutela satisfativa das partes para não ocorra injustiça. Assim sendo, faz-se necessária a imediata fixação de um prazo máximo de duração das prisões cautelares e do processo criminal, para que a norma insculpida no texto constitucional tenha completa efetividade.

Palavras-chave: Prisão; Duração; Razoável.

[1] Discente do Curso de Direito da Faculdade Santa Tereza.

1. INTRODUÇÃO

O estudo focará nas prisões cautelares e no princípio da duração adequada do processo, tendo como metas examinar como a duração dessas prisões se vincula ao princípio mencionado, além de discutir os prazos relacionados a elas, investigar as diferentes modalidades de prisão cautelar e ressaltar o conceito de prazo razoável no contexto processual.

No decorrer da apuração policial ou ao longo do processo judicial, ocorrem prisões cautelares com o objetivo de garantir a eficácia e a relevância da pena criminal imposta, fundamentada em indícios de materialidade. Afirma-se que essa prática não infringe o princípio da presunção de inocência, uma vez que se baseia em evidências que ainda não possuem um caráter definitivo no âmbito do Processo Penal.

O problema da pesquisa é: qual é a frequência do princípio da duração razoável do processo em relação às prisões cautelares?

Este estudo se origina de uma avaliação crítica sobre o tempo das detenções provisórias, uma vez que, em um Estado Democrático de Direito, a liberdade deve ser a norma, e o direito à liberdade representa a legítima oposição do indivíduo à tentativa de punição por parte do Estado.

A Emenda Constitucional 45, promulgada em 2004, introduziu, juntamente com o inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal, que enfatiza a importância de concluir os processos dentro de um prazo razoável, uma série de normas que apoiam a ideia de que essa emenda visava, entre outras coisas, acelerar o andamento dos procedimentos judiciais no Brasil.

A razoável duração do processo é um princípio essencial que assegura a dignidade do réu, pois com essa prerrogativa, o acusado tem a garantia de ser avaliado em um intervalo de tempo apropriado.

A duração adequada do processo é um princípio essencial que assegura a dignidade do réu, pois com essa prerrogativa, o acusado tem a garantia de ser avaliado em um intervalo de tempo apropriado.

As pessoas em prisão preventiva têm o direito de fundamentar seus casos e acusações e evitar longos períodos de prisão, pois apesar de a Constituição Federal de 1988 também reconhecer a presunção de inocência, qualquer pessoa que tenha sofrido desde a acusação ou mesmo o julgamento teve inúmeras consequências negativas. O presente estudo é, portanto, relevante para que o princípio da duração processual razoável seja efetivamente aplicado não apenas durante a fase da prisão preventiva, mas também desde o inquérito policial até a decisão transitada em julgado.

Para ordenar uma prisão são necessárias provas substantivas e provas de autoria, porém, no Brasil, onde as prisões são frequentemente utilizadas, isso deve ser analisado, pois a morosidade da justiça pode minar e comprometer o princípio da dignidade humana.

Todo réu tem direito a ser julgado em prazo razoável, pois este é o direito subjetivo de todo cidadão brasileiro. Porém, muitas vezes o sujeito é preso como medida cautelar, ou seja, no processo, mas não foi efetivamente condenado, e às vezes fica preso por mais tempo do que o tempo em que foi condenado. Nestes casos, a pessoa permanece encarcerada durante todo o processo e a pena, condenação e pena imposta são diferentes da prisão.

Levando em conta este artigo, o princípio da duração razoável dos processos já existe no ordenamento jurídico brasileiro. A redação do artigo 8º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Convenção de São José Costa Rica) já inclui o direito de toda pessoa ser ouvida por um juiz competente, sujeito a todas as garantias e dentro de um prazo razoável.

Posteriormente, com a promulgação da 45ª Emenda Constitucional, em 12 de agosto de 2004, o inciso LXXVIII foi inserido no artigo 45. O artigo 5º da Constituição Federal garante a todos, na esfera judicial e administrativa, uma duração razoável dos processos e os meios para garantir a celeridade do seu processamento.

A prisão preventiva só pode ser utilizada em circunstâncias excepcionais e somente quando for necessário afastar o acusado da vida social para garantir as investigações e a ordem pública.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

2.1. AS PRISÕES: UMA BREVE HISTÓRIA

O cárcere é uma restrição ao direito à liberdade de um indivíduo, segundo Nucci (2008, p. 157): "A prisão é a privação da liberdade, a restrição na prisão dos direitos naturais e constitucionais de alguém como futuro ser humano, de vir e ficar (art. 5º, caput)".

Vale ressaltar que as prisões brasileiras são divididas em prisões penais e prisões não penais. A prisão penal significa respeitar os princípios da contradição e da ampla defesa, quando do processo, e proferir sentença transitada em julgado. Por outro lado, a prisão sem pena é a prisão preventiva, também conhecida como prisão processual ou prisão preventiva.

Beccaria (2006, p. 81), em seu livro intitulado "Dos Delitos e das Penas" sobre a prisão, apresenta que este é um erro igualmente comum, porque contrariamente ao objetivo social, é permitir que os magistrados, os aplicadores da lei, enganem os cidadãos e os privem das suas liberdades. Atacar os inimigos com desculpas frívolas e deixar os amigos escapar impunes, mesmo quando há evidências mais fortes de um crime.

O mesmo autor complementa afirmando que, no sistema penal de hoje, as ideias de força e arrogância prevalecem sobre as ideias de justiça porque não só os acusados, mas também os condenados estão presos na mesma prisão, sem distinção; porque uma prisão não é tanto um lugar onde o acusado está preso, mas um lugar onde a tortura é praticada, porque as forças internas que são os guardiões da lei estão separadas das forças externas, os defensores do trono e do país, quando eles deveriam estar unidos.

Portanto, um dos principais objetivos do sistema prisional parece ser promover a reeducação e reintegração dos infratores na sociedade e na vida familiar, mas este objetivo não será alcançado através do alojamento de presos temporários com os infratores.

O período conhecido como Vingança Divina é considerado um período primitivo na história do direito penal. Nesta fase, a igreja tinha uma posição forte na sociedade, mas estava confusa no exercício do poder na sociedade juntamente com o Estado, e os crimes eram vistos como pecados que afectavam directamente a autoridade divina.

Na fase de vingança privada, as respostas à agressão são a regra. Essa reação foi inicialmente devida à vítima, depois passou a ser devida ao seu grupo e mais tarde passou a ser direito da tribo.

Com o passar dos anos, a civilização ocidental começou a substituir a vingança divina pela vingança pública, na qual o Estado assumia a responsabilidade de punir os criminosos. Dessa forma, a punição perde sua santidade e passa a ser uma sanção implementada em nome do poder público e em nome dos interesses sociais.

O Estado cancelou a vingança privada e assumiu a obrigação do poder de manter a ordem e a segurança social, dando origem à vingança pública, que manteve a identidade absoluta do poder divino e do poder político no início do seu nascimento. O primeiro propósito reconhecido desta fase foi garantir a segurança da soberania através da implementação de sanções penais, ainda dominadas pela crueldade e desumanidade, características do direito penal da época. Permanece uma forte influência religiosa, pela qual o Estado justifica a proteção da soberania (Bitencourt, 2012, p. 71).

Posteriormente, com o surgimento do direito canônico, sistema jurídico da Igreja Católica Apostólica Romana, surgiram algumas contribuições do procedimento eclesiástico ao direito processual geral, entre as quais podemos notar: a) é um processo realizado por profissionais do direito; sistema de recursos de reconhecimento; c) é inquisitorial e não conflitual; d) força a forma escrita a substituir a forma oral; e) ajuda a acabar com testes irracionais como as provações (Sampel, 2011, p. 64).

Foi criado, nesse período, um local para abrigar pessoas que cumpriam pena, não cometeram nenhum crime e se arrependeram de seus erros passados. Foi chamado de centro de detenção.

2.2. PRISÕES CAUTELARES

No ordenamento jurídico brasileiro, os tipos de prisão preventiva são: prisão preventiva, prisão temporária e prisão por conduta.

2.2.1. A PRISÃO PREVENTIVA

A principal finalidade da prisão preventiva é garantir a utilidade e eficácia de futuras disposições judiciais, que poderão ser autorizadas nos termos do artigo 1.º, nos seguintes pressupostos. Artigo 312 do CPP: “Quando houver provas da existência de um crime e as provas forem suficientes, a prisão preventiva poderá ser ordenada para garantir a ordem pública, a ordem económica, para facilitar as investigações criminais ou para assegurar a aplicação da lei penal.” (BRASIL, 1941).

Com vistas a isso, tais detenções podem ser ordenadas a qualquer momento durante ou durante a fase de investigação criminal, desde que estes requisitos legais sejam cumpridos.

A pedido do Ministério Público ou do denunciante, ou em nome da autoridade policial competente, o juiz poderá expedir despacho de ofício exigindo prova da gravidade do crime e prova suficiente de autoria..

A prisão preventiva que não preencher os requisitos do *fumus boni iuris e periculum in mora,* conforme disposto por Capez (2011, p. 230), estaria violando o princípio da presunção da inocência, ou seja, o cárcere provisório só é justificado e

enquadrado no sistema jurídico nacional se se basear nos poderes prudenciais ordinários do juiz (isto é, enquanto for necessária para a prestação eficaz da justiça). Se não forem atendidos os requisitos gerais da proteção preventiva (fumus boni iuris e periculum in mora), não há necessidade processual, não há caráter instrumental, a prisão provisória (da qual a prisão preventiva é uma) nada mais é do que a execução de uma pena antes uma condenação final A privação de liberdade antes violaria a presunção de inocência.

O cárcere preventivo é permitido nos casos de crimes dolosos puníveis com pena de prisão, bem como condenações por outro crime doloso, sentenças transitadas em julgado e crimes relacionados com violência doméstica contra mulheres, crianças, adolescentes, idosos, pacientes, detenção sexual. Conforme artigo 313 do CPP (BRASIL, 1941).

Quanto à revogação, nos termos do artigo 316.º do Código de Processo Penal, um juiz pode revogar a prisão preventiva no decurso do processo se não houver razão para a manter. Também poderá ser decretado novamente caso surjam motivos justificáveis (BRASIL, 1941).

2.2.2. A PRISÃO TEMPORÁRIA

A prisão temporária é apropriada quando for necessária para investigação policial, quando o arguido não tiver morada fixa ou não tiver fornecido as informações necessárias ao esclarecimento da sua identidade e quando existirem boas razões.

Conforme disposto na Lei n° 7960/89, trata-se de uma espécie de prisão que pode ser decretada a requerimento da autoridade policial ou do Ministério Público, contudo, o juiz, de ofício, poderá ordená-la.

Quando um juiz determina a detenção temporária, é por uma duração específica, conforme prescrito pela lei: cinco dias, que podem ser prorrogados por mais cinco dias em casos de urgência demonstrados, ou trinta dias, que podem ser prolongados por mais trinta dias em casos envolvendo delitos particularmente graves ou situações comparáveis.

É essencial enfatizar que, após o término do período designado de detenção, o preso deve ser liberado sem demora, a menos que uma ordem de prisão preventiva tenha sido emitida anteriormente.

No entanto, o juiz não pode estender o prazo ex officio, pois isso equivaleria a emitir uma ordem ex officio. Após a solicitação ou representação, o magistrado terá um período de 24 horas para decidir razoavelmente sobre a necessidade de detenção temporária, se justificada (Bonfim, 2012, p. 528).

Bonfim (2012, p. 528) ainda acrescenta que um juiz só pode ordenar uma prisão temporária durante o curso de uma investigação policial, nunca no contexto de um processo criminal. O Artigo 1 e suas subseções fazem referência consistente a uma investigação policial e a um indivíduo acusado ao delinear as acusações sob as quais uma medida cautelar pode ser aplicada. No entanto, confirma-se que a ausência de um início formal e de antecedência da investigação não impede o envio de tal medida, pois as provas podem ter sido recolhidas de um inquérito conduzido pelo Ministério Público ou derivadas de outras informações.

O objetivo da prisão temporária é fornecer à polícia um meio de obter provas sobre o envolvimento ou autoridade do suspeito ou acusado em uma infração criminal, fornecendo, assim, suporte probatório para futuras denúncias ou acusações. Da mesma forma, essa coleta de provas pode desempenhar um papel crítico na conversão da prisão temporária em prisão preventiva e, mais importante, no reforço das declarações ministeriais e do parecer criminal necessário para o início da acusação inicial (Freitas, 2009, p. 106).

A Lei 7.960/89, que descreve as disposições para a detenção temporária, enumera 14 delitos, incluindo homicídio doloso e vários crimes contra o sistema financeiro. Consequentemente, a imposição de prisão temporária por qualquer crime não especificado nesta lista é considerada uma detenção ilegal.

Rangel (2012, p. 818) cita que a prisão temporária constitui uma forma de prisão preventiva e necessita do estabelecimento de critérios específicos a qualquer medida cautelar, especificamente: fumus boni iuris (fumus comissi delicti) e periculum in mora (periculum libertatis). Consequentemente, um exame desses critérios é essencial para definir, ainda que de forma limitada, a medida cautelar. Embora os requisitos sejam diferentes daqueles associados à prisão preventiva, eles são essenciais e devem ser satisfeitos para que a medida seja promulgada.

Consequentemente, ressalta-se que a prisão temporária é necessária uma vez concluída a investigação policial, pois representa uma medida extraordinária especificamente aos casos em que a liberdade do detido pode prejudicar a investigação e, portanto, o esclarecimento dos fatos.

2.2.3. A PRISÃO EM FLAGRANTE

A prisão em flagrante pode ser analisada de duas perspectivas: como uma ação administrativa ou como uma medida preventiva. Trata-se de uma ação administrativa, pois a sua execução não requer a intervenção do Poder Judiciário, mas sim da Autoridade Policial apropriada. Em contrapartida, é considerada uma medida pré-cautelar, pois seu propósito não é assegurar um resultado final, mas sim colocar o indivíduo preso à disposição da Justiça, permitindo que o magistrado avalie se existe ou não cautela na situação.

A prisão em flagrante, prevista no artigo 5o, inciso LXI, da Constituição Federal de 1988, estabelece que ela deve ser aplicada quando estiverem preenchidos os requisitos estabelecidos no artigo 302 do Código de Processo Penal. Isso significa que a prisão em flagrante deve ser aplicada a quem: está cometendo a infração penal; acabou de cometê-la; é perseguido imediatamente pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer indivíduo, em uma situação que faça presumir ser o autor da infração.

Segundo Nucci (2008, p. 524), “Prisão em flagrante é a modalidade de prisão cautelar, de natureza administrativa, realizada no instante em que desenvolve ou termina de se concluir a infração penal (crime ou contravenção penal)”.

Para Fernando Capez (2011, p. 229), prisão em flagrante: “É, portanto, medida restritiva da liberdade, de natureza cautelar e processual, independente de ordem escrita do juiz competente, de quem é surpreendido cometendo, ou logo após ter cometido, um crime ou uma contravenção”.

Existem vários tipos de flagrante, como: flagrante próprio, impróprio, presumido, preparado, esperado e retardado.

O flagrante próprio ocorre quando o indivíduo é pego cometendo um crime ou quando acaba de cometê-lo (CPP, art. A prisão acontece no momento exato em que o indivíduo está cometendo a infração (prisão em flagrante própria, prevista no artigo 302, inciso I do Código de Processo Penal) ou quando o indivíduo acabou de cometer a infração penal (prisão em flagrante própria, prevista no artigo 302, inciso II do Código de Processo Penal) (Capez, 2011, p. 2006, p. 252). Já o flagrante impróprio é quando há a perseguição do agente logo após a prática do delito sendo dispensado o "contato visual".

O flagrante presumido acontece quando o indivíduo é encontrado imediatamente após cometer uma infração específica, carregando armas, objetos ou documentos que induzam a presunção de autoria (art. 302, IV do Código de Processo Penal. Também conhecido como flagrante ficto, "nesse caso, ao contrário da hipótese anterior (art. 302, III), não se exige tenha o agente sido perseguido pela autoridade, bastando ter sido encontrado nas situações referidas, logo depois do crime." (Bonfim, 2012, p. 503).

No flagrante esperado, a autoridade policial é informada sobre a ocorrência do delito e permanece vigilante, atenta. Segundo Bonfim (2012, p. 504), esse tipo de flagrante só é válido quando a polícia é notificada sobre a possibilidade de um crime e se dirige ao local, aguardando a sua concretização. Iniciada esta, a rápida ação dos policiais, detendo o infrator, caracteriza o flagrante. Assim, a autoridade não tem qualquer influência na atividade criminosa, sendo o flagrante antecipado apenas a antecipação do delito, sem qualquer tipo de investigação ou indução.

O flagrante retardado está previsto na lei do crime organizado, em que neste tipo de delito, é habitual que a autoridade adie a autuação do transgressor da lei para obter mais informações, o que culmina na produção de provas.

De acordo com Lopes (2018, 122), e as circunstâncias anteriormente examinadas (e os requisitos de cada uma) não estiverem presentes, a detenção em flagrante é ilegal e deve ser prontamente relaxada pela autoridade judiciária apropriada. Embora o flagrante seja ilegal, o Ministério Público pode solicitar a prisão preventiva (ou temporária, se for o caso), que pode ser concedida pelo juiz (se os requisitos a seguir forem atendidos).

2.3. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

Em relação a esses tipos de detenções cautelares, é crucial examinar a duração adequada do processo. Isso é garantido pelo artigo 8° da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica), que estabelece que todos têm o direito de serem ouvidos por um juiz ou tribunal adequado dentro de um período de tempo adequado. Ademais, o artigo 5°, inciso LXXVIII, da Constituição Federal garante o direito a uma razoável duração do processo, bem como a sua rapidez.

Ao enfatizar o princípio da razoável duração do processo, outros princípios se sobressaem, tais como a presunção de inocência, a legalidade absoluta da detenção cautelar e a economia processual. A interligação desses princípios autoriza a detenção cautelar, em um período adequado, para garantir o devido processo legal.

Todo indivíduo sob investigação tem o direito de evitar a extensão do seu processo, especialmente se estiver encarcerado e não possuir evidências suficientes de autoria, evitando assim que o princípio da dignidade humana seja violado.

Destaca-se que a duração razoável diferencia-se de rapidez, conforme Sá (2016, p. 72) cita que não se pode confundir duração razoável com rapidez. Nem sempre um processo célere traz em si a justiça que se busca, pois nem sempre resguardados com as garantias do devido processo legal. No caso concreto o magistrado deve estar atento para ponderar os valores em jogo e saber equilibrar a celeridade almejada com as garantias constitucionais da ampla defesa e contraditório.

No entanto, ao mesmo tempo que se procura a rapidez do processo, é necessário garantir a proteção da tutela satisfativa dos envolvidos para evitar injustiças.

Segundo Lenza (2012, p. 637): "a EC n. 45/2004, ampliando os direitos e garantias fundamentais, estabeleceu, no art. 5º, LXXVIII, que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

É importante salientar que existem vários exemplos de dispositivos que demonstram essa ineficácia dos prazos, como o Art. 400, o qual reporta que a audiência de instrução e julgamento, marcada para um prazo máximo de 60 (sessenta) dias, incluirá a coleta de depoimentos do ofendido, a interrogação das testemunhas indicadas pela acusação e pela defesa, nessa sequência, com exceção do artigo 222 deste Código. Além disso, os peritos fornecerão esclarecimentos, realizarão acareações e reconhecerão pessoas e objetos, interrogando-se posteriormente o acusado. Esta redação foi introduzida pela Lei no 11.719, de 2008.

No Art. 412, consta que o procedimento será concluído no prazo máximo de 90 (noventa) dias. Já o Art. 531, dispõe que Na audiência de instrução e julgamento, marcada para um prazo máximo de 30 dias, proceder-se-á à coleta de depoimentos do ofendido, se viável, à interrogação das testemunhas indicadas pela acusação e pela defesa, nesta sequência, respeitando o artigo 222 deste Código. Em seguida, o acusado será interrogado, seguido pelo debate.

Portanto, "não prazo" significa, simplesmente, dizer: ausência de prazos processuais com sanção pelo descumprimento.

Apresenta-se que alguns juristas, entendem que a garantia da razoável duração do processo já estava positivada na Constituição desde a sua promulgação, quer seja no princípio do devido processo legal, ou quer seja no princípio da eficiência aplicável à Administração Pública, comprovando-se esse entendimento diante de tal afirmação de Moraes (2012, p. 94):

A Emenda Constitucional no 45/04 (Reforma do Judiciário) garantiu a todos, tanto no âmbito judicial quanto administrativo, um processo razoável e mecanismos que assegurem sua tramitação rápida. Em nossa opinião, essas disposições - razoável duração do processo e celeridade no processo - já estavam incluídas no texto constitucional, seja na afirmação do devido processo legal, seja na definição do princípio da eficiência aplicável à Administração Pública (CF, art. 37, caput).

Assim, este mecanismo visa garantir a todos os litigantes, seja no âmbito judicial ou administrativo, uma resolução prática em um período não muito extenso, visando maior rapidez, qualidade e eficiência na atividade jurisdicional do Estado.

O objetivo é que todos os acusados sejam julgados em um período adequado para garantir que outros princípios não sejam infringidos, mesmo que o indivíduo seja absolvido ao término do processo.

2.4. COMPREENSÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES SOBRE O ASSUNTO

Acerca do tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça somente reconhece constrangimento ilegal por excesso de prazo de prisão quando a demora não é justificada, considerando-se ilegal a prisão apenas quando o excesso de prazo é injustificado em razão de negligência, displicência ou erro do juízo (CONJUR, 2017, p. 1).

É conhecido que a Constituição não estabeleceu prazos para a duração de um processo, nem as leis infraconstitucionais o fizeram. Portanto, cabe ao juiz, em cada caso particular, estabelecer o que seria um período razoável para a conclusão de um processo criminal (CONJUR, 2017, p. 1).

A detenção cautelar prolongada, frequentemente sem atender aos requisitos da detenção preventiva, é um problema. Em outras ocasiões, priva-se a liberdade de uma pessoa, usurpando seu tempo, apenas devido à severidade abstrata do crime que lhe é atribuído.

A prisão preventiva não pode jamais substituir a prisão definitiva, com o reconhecimento antecipado da culpa, uma vez que não contém um julgamento de culpa.

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça tem uma vasta jurisprudência sobre o tema, tendo estabelecido, por exemplo, que "a fuga do distrito da culpa é um fundamento válido para justificar a decretação da prisão preventiva para a conveniência do processo penal e para assegurar a aplicação da lei penal". Além disso, "as circunstâncias pessoais favoráveis não asseguram a anulação da prisão preventiva quando existem elementos nos autos que sugerem a continuidade da custódia" (STJ, 2015).

Acrescenta-se ainda que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sustenta que "a simples menção à severidade do crime, o clamor público ou a comoção social não são fundamentos válidos para justificar a decretação da prisão preventiva". Além disso, a prisão cautelar pode ser decretada para proteger a ordem pública potencialmente ameaçada, particularmente em situações de: reiteração de delitos, envolvimento em organizações criminosas, severidade concreta do comportamento, perigo social do agente, ou pelas circunstâncias em que o crime foi praticado (modus). Também se observa, no mesmo conjunto de jurisprudências, que "inquéritos policiais e processos em curso, apesar de não terem a capacidade de aumentar a pena-base no momento da determinação da pena, são elementos capazes de evidenciar uma possível reiteração delituosa, fundamento suficiente para justificar a elevação da pena (STJ, 2014).

É importante destacar, conforme disposto no HC 127.186, onde o STF esclarece que a detenção preventiva requer a confirmação da ocorrência do delito (materialidade) e um indício robusto de autoria; no entanto, por mais grave que seja o delito investigado e por mais sólida que seja a evidência de autoria, esses requisitos, por si só, não são suficientes para justificar a detenção preventiva. Esses requisitos devem ser necessariamente complementados com pelo menos um dos seguintes fundamentos, que representam a razão principal da medida cautelar: a) a proteção da ordem pública; b) a proteção da ordem econômica; c) a conveniência do processo criminal ou; d) a segurança na execução da lei penal.

Portanto, é imprescindível estabelecer imediatamente um período máximo para as prisões cautelares e o processo penal, a fim de garantir a eficácia total da norma

inscrita na Constituição. Assim, cabe ao legislador nacional definir os prazos, com critérios claros e razoáveis.

3. CONCLUSÃO

A morosidade do Estado na execução da justiça penal impacta toda a sociedade, não apenas os envolvidos, pois os infratores, uma vez não penalizados ou reintegrados à sociedade, tendem a reincidir nos delitos, contribuindo para o aumento da criminalidade.

Para a concretização dos direitos, é imprescindível a execução de reformas processuais que busquem acelerar o lento sistema judicial do Brasil, dando prioridade à rápida resolução dos conflitos submetidos à consideração do Estado. No entanto, sem violar o princípio da ampla defesa e do contraditório.

O princípio da razoável duração do processo, também conhecido como celeridade processual, deve ser aplicado desde o inquérito policial até a sentença irrecorrível, para prevenir que as investigações e suspeitas conduzidas pelo Estado se estendam indefinidamente no tempo, resultando, por diversas vezes, em investigações e suspeitas sem solução.

Assim, torna-se evidente que urge a necessidade de uma reforma legislativa urgente para definir a duração do processo penal, com ênfase na duração das prisões preventivas.

REFERÊNCIAS

[1] BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas.** 3ª Edição. 2006. São Paulo: Revista dos Tribunais.

[2] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

[3] BOMFIM, Edilson Mougenot. **Curso de processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

[4] BRASIL. **Código de Processo Penal de 1941**. 1941. Disponível em < http://www.planalto .gov. br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em 09 nov. 2024.

[5] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça: **HC 307469**, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, Julgado em 03/03/2015, DJE 23/03/2015; **RHC 036608**, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, Julgado em 10/03/2015, DJE 20/03/2015; **RHC 053927**, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, Julgado em 05/03/2015, DJE 17/03/2015; **HC 312188**, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, 6ª Turma, Julgado em 24/02/2015, DJE 02/03/2015.

[6] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça: **RHC 055365**, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, Julgado em 17/03/2015, DJE 06/04/2015; **RHC 052402**, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, Julgado em 18/12/2014, DJE 05/02/2015; **HC 285466**, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, Julgado em 05/08/2014, DJE 21/08/2014; **HC 028977**, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, Julgado em 13/05/2014, DJE 28/05/2014.

[7] BRASIL. STF, **HC 127.186**, Relator: Ministro Teori Zavaski, DJe 31.7.2015.

[8] CAPEZ. Fernando. **Curso de Direito Processual Penal**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

[9] CONJUR. Consultor Jurídico. **Prisão cautelar só tem excesso de prazo se demora é justificada, decide STJ.** 2017. Disponível em < https://www. conjur. com.br/2017-set-05/cautelar-excesso-prazo-demora-injustificada>. Acesso em 09 nov. 2024.

[10] FREITAS, Jaime Walmer de. **Prisão temporária**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

[11] LENZA, PEDRO. **Direito Constitucional Esquematizado.** 12ª edição, Editora Saraiva. 2012.

[12] LOPES JÚNIOR, Aury**. Direito processual penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2018.

[13] MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 28ª edição, São Paulo: Atlas, 2012.

[14] NUCCI, Guilherme de Souza e NUCCI, Náila Cristina Ferreira. **Prática Forense penal.** Ed. 3º. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2008.

[15] RANGEL, Paulo. **Direito processual penal.** 20. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

[16] SÁ, Renato Montans de. **Manual de Direito Processual Civil**. 2 ed. São Paulo, Saraiva, 2016.

[17] SAMPEL, Edson Luiz. **Introdução ao direito canônico**. São Paulo: LTr, 2011.

www.poisson.com.br
contato@poisson.com.br

@editorapoisson

https://www.facebook.com/editorapoisson